# جواهر الفتاوى
# أو
# خيرُ الزاد في الأرشاد
# لعلمائنا الكرام طيب الله ثراهم

## جمعها ورتبها وزاد عليها بعض الفتاوى

## الشيخ عبدالكريم المدرس بالحضرة القادرية والامام والخطيب بالجامع الأحمدي في بغداد المحروسة

## الجزء الثاني

## 1389 هـ – 1971 م

---

# كتاب البيع

سؤال:

ما هي أنواع البيع وما في اركانه وشرائط كل منها؟

الجواب:

ان الانواع الصحيحة للبيع اثنان: الأول بيع عين مشاهدة أي مرئية للمتبايعين او وكيليهما او نفس واحد منهما ووكيل الآخر وهذا هو المتبادر عند اطلاق لفظ البيع.

والنوع الثاني بيع عين غير مشاهدة بل في الذمة ولكنها توصف بصفات ترفع الجهالة عنها فاذا وجدت بالأوصاف المذكورة فبيعها صحيح وإلا فلا وهذا هو المشهور بالسلم...

وأما بيع العين الغير المشاهدة وغير الموصوفة المذكورة فباطل..

أما البيع المتبادر عند الاطلاق فله اركان المتبايعان اي البائع والمشتري والمبيع والصيغة أعني الايجاب والقبول. أما المتبايعان فلهما شرائط ثلاث:

الأول: اطلاق التصرف بان لا يكون شيء منهما صبياً او مجنوناً او محجوراً عليه بسفه..

الثاني: عدم اكراه بغير حق على بيع ماله. اما الاكراه بحق عليه فلا يضر وذلك كما اذا توجه على شخص بيع ماله لوفاء ما عليه من الدين فاكرهه الحاكم عليه وكذلك اكراه صاحب المال شخصاً آخر على بيعه.

الثالث: اسلام من يشترى له مصحف او كتاب ديني او كتاب فيه آثار

السلف الصالحين او يشترى له عبد مسـلم لا يعتـق عليه أو مرتد لبقاء علقة الاسلام فيه...

وأمـا المـبيع فشـروطه خمسـة: الأول طهارتـه او قبولـه للتطهـير فلا يجـوز بيـع نجس العين ولا متنجس لا يمكن تطهيره كالدهن المائع.

الثاني: أن ينتفع به انتفاعا معتـبراً في الشـرع حـالا او مـآ لا فيصح بيع الجحش لا بيع الهوام والحشرات.

الثالث: أن يكون للعاقد ولاية عليـه أصـالة او وكالـة او جعلا من طرف نحو القاضي فيصـح بيـع الشـخص مـال نفسـه او موكله او موليه او الأيتام الذين وصى عليهم او نُصـب عليهم من قبل القاضي او اهل الحل والعقـد في المحـل فلا يصـح بيع الفضولي ولا قبوله وهو الخارج عن الأقسام المذكورة..

الرابع: أن يكون للمشتري قـدرة على تسـلمه فلا يصـح بيـع ضـال ومغصـوب لمن لا يقـدر على رده او انتزاعـه من الغاصب ولا بيع طائر في الهواء ولو من حمامات البرج. نعم يجوز بيع النحل في الهواء لرجوعها حتما الى الكوارة وقيده بعض الفقهاء بما اذا كان اليعسوب فيهـا ولا بيـع جـزء معين من متاع ينقص بقطعه قيمته او قيمة الباقي كزرع من ثوب نفيس.

الخامس: العلم به عينـاً وقـدراً وصـفة برؤيـة تليـق بـه عنـد العقد او قبله وكان مما لا يتغير الى وقت اجراء العقد..

وأمـا الصـيغة فلهـا شـروط: الأول اشـتمالها على كـاف الخطاب لمن يقبل ولو وكيلا كأن يقول له البائع بعتـك الـدار بكذا في بيع العروض وصارفتك بكذا في بيع النقـود ووليتـك هذا العقد في التولية واشركتك في هذا العقد في الاشـراك ويقول للوكيل بعتك كذا بكـذا ويقـول قبلتـه بكـذا فلا ينعقـد بقول البائع له بعت

موكلك فيقبل وهذا بخلاف عقد النكاح فانه يجب فيه أن يقول للوكيل انكحت بنتي موكلك فلاناً فيقول قبلت نكاحها له الا اذا بدأ المشتري بالكلام وقال بعتني كذا بكذا فقال البائع نعم او كان هناك متوسط قال للبائع بعت دارك هذه بزيد بكذا ويقول للمشتري قبلته فيقولان نعم او باع الوالي ماله لمحجوره فيقول بعت مالي هذا لولدي فلان وقبلته له..

الثاني أن يذكر البادي الثمن والمثمن ولا تكفي نيته الا في الكناية خلافا للنهاية والمغني...

الثالث ان لا يكون فيها تعليق الا نحو ان شئت او احببت او رضيت او نحو ان كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا فان كلا من القيدين بيان لشيء معتبر في العقد حيث لا يجوز بيع ما لا يملكه ولا بيعه لمن لا يشاء ابتياعه.

الرابع ان لا يكون فيه توقيت ولو بمدة الحياة لأن البيع لا ينتهي اثره بانتهائها

الخامس: سماعهما كل للفظه واسماعه مقابله.

السادس: ان يتأخر القبول عن اتمام الايجاب ومصالحه اذا تقدم الايجاب والعكس في العكس...

السابع: أن يتوافق الايجاب والقبول معنى فلو اوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة او بالعكس لم يصح.

الثامن: قصد استعمال اللفظ لمعناه عن وجود صارف عن المعنى الحقيقي.

التاسع: أن لا يتخلل بينهما من طرف احد المتبايعين لفظ اجنبي من العقد ولو يسيراً سواء كان من الباديء بالعقد بائعاً او مشترياً او من الشخص المطلوب جوابه لإتمام العقد كما اتفق التحفة والنهاية والمغني عليه والفرق بين البيع والخلع حيث اغتفر الكلام اليسير هناك دون ما هنا هو ان الخلع فيه شائبة تعليق وجعا له

فلا يقدح فيه الا الفصل الكثير أما المتوسـط بين المتبـايعين فلا قدح بتخلل كلامه بين الايجاب والقبول لأنه غير عاقد.

نعم اذا كـان اللفـظ غـير اجنـبي من العقـد كـأن كـان من مقتضياته كبعتك هذه الدار بكـذا تسـكن بهـا وتتصـرف فيهـا كيف تشاء او من مستحباته كأن يقول المشـتري بسـم اللـه والحمد لله والصلاة والسلام على رسول اللـه قبلت. او من مصالحه كأن يقول البائع بعتك هذه الدار بألف دينـار مؤجلـة بسنتين فيقول المشتري قبلت فلا يقدح في صحته.

الشـرط العاشـر: أن لا يطـول الفصـل بينهمـا بسـكوت من يريد الجواب لإتمام العقد او بكلام من انقضـى لفظـه بحيث يشعر بالأعراض وان كان لمصلحة كما في التحفة...

ومما ينبغي معرفتـه آنهـا تكـون صـريحة كبعتـك وملكتـك ذا بكذا ووهبتك ذا بكذا وكناية كجعلته لـك بكـذا ويشـترط فيهـا ان يتناسب مع المعاوضـة فلا ينعقـد الجثـة بنحـو ابحتـه لـك بكـذا لأن الاباحـة لا تحتمـل المعاوضـة فيتنـاقض ذكرهـا مـع العوض كما افاده الشيخ في التحفة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سئل عن المعاطاة:

فأجاب:

بانه لا يكون مفيداً للملك بدون تقليد جـامع للشـرائط واللـه اعلم.

احمد النودشي رحمه الله تعالى

سئلت:

عما اذا اشترى شخص بطريق المعاطاة من غير تقليد من الجانبين او من احدهما فهل لكل من العاقدين استرداد ما دفعه الى صاحبه ام لا؟ وهل ذلك البيع صغيرة أو كبيرة؟ وهل يطالب في الآخرة؟ وهل يجوز تقليد النووي في ما اختاره من انعقاد البيع بالمعاطاة..

فأجبت:

بانه يجوز لمن لم يقلد استرداد ما دفعه إلى صاحبه وان ذلك العقد على تقدير عدم التقليد صغيرة.. قال الشبراملسي المعتمد انه صغيرة خلافا لما في الزواجر انتهى وجري الشيخ على كونه صغيرة في التحفة ولا يطالب به في الآخرة ان داما على رضاهما.. ويجوز تقليد النووي في ذلك ونقل الشرواني عن شيخه أنه ينبغي تقليد القائل بالجواز للخروج عن الاثم انتهى.

وقد نقل القليوبي في باب قسم الصدقات عن الشمس الرملي انه يجوز تقليد نحو الأذرعي والزركشي فكيف لا يجوز تقليد النووي ولا تلتفت الى قول من منع صحة تقليده.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال:

باع نحو اربعين منا من السمن معاطاة من غير تقليد من الجانبين فهل لكل استرداد ما دفعه لصاحبه وما حكم المعاطاة في ما يعده الناس بيعاً.

الجواب:

انه اذا انتفى التقليد لمن صبح تقليده فلكل استرداد ما دفعه وان الراجح

بطلان عقد المعاطاة مطلقاً سواء كان في المحقرات او في غيرها وان انتفى المطالبة الأخروية بما اخذه به ان استمرا على الرضا بلا ندامة في التحفة والنهاية وعلى الاصح يعني القول ببطلان المعاطاة مطلقا لا مطالبة بها في الآخرة أي من حيث المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر أما في الدنيا فيجب على كل رد ما اخذه ان كان باقياً وبدله آن تلف انتهى.

كيف لا وقد عد الشيخ عقد المعاطاة في الزواجر من الكبائر وفي التحفة كالجمال الرملي في النهاية من الصغائر كما افاده القول اذا لم يوجد له مكفر وقال الشبراملسي المعتمد انه صغيرة خلافا لما في الزواجر انتهى.

فما اختاره النوري كجمع انعقاده بها في ما يعده الناس بها كما في التحفة وغيرها خارج عن المذهب لا يعول عليه ولا يصح تقليده فان ذلك اختيار من حيث الدليل كما صرح به الشبراملسي وأفاده تعبيرهم بالاختبار حيث قالوا واختار النووي اهـ كما مر ومن ثم ترك النووي على اختياره في البيع الانعقاد بها في ما مر واطلق في منهاجه كالمحرر والمنهج والانوار والروض اشتراط الايجاب والقبول كما انه مع اختياره في النكاح صحة النكاح بالولي الفاسق قال في المنهاج ولا ولاية لفاسق على المذهب وقال الولي العراقي كما في فتاوى الشيخ قريب اوائل النكاح ان مذهب الشافعي لا يثبت باختيار النووي فانه انما يستعمل هذه العبارة في ما رجح دليله عنده لا من جهة المذهب ونحن شافعية لا نووية انتهى.

وقال السيد المدني في فوائده المدنية كما في تذكرة الاخوان ان الاختيار هو الذي استنبطه المختار من الأدلة الأصولية بالاجتهاد من غير نقل له عن صاحب المذهب ولا يعول عليه انتهى.

نعم يصح تقليد اصحاب الوجوه اعني مجتهدي المذهب في اختياراتهم كما افاده الشيخ في اكثر من موضع من فتاويه لكن فيه اختلاف كما في الأنوار في آداب المفتي نقلا عن الكبير والروضة حيث قال المشهور انهم لا يقلدون في أنفسهم لانهم مقلدون وقال أبو الفتح الهروي وهو من تلاميذ الامام مذهب عامة الاصحاب في الاصول ان العامي لا مذهب له فان وجد مجتهداً قلده وان لم يجده ووجد متجراً في مذهب قلده فانه يفتيه على مذهب نفسه وهذا صريح في انه يقلد المتجر في نفسه انتهى.

فان ثبت عن واحد منهم أنه اختار الانعقاد بالمعاطاة أو قال به مجتهد مطلق كمالك واني حنيفة رضي الله عنهما ولم يرجع عنه صح تقليده.

وما نقله الشرواني عن شيخه أنه ينبغي تقليد القائل بالجواز للخروج عن الاثم فانه مما ابتلى به كثير ولا حول ولا قوة الا بالله حتى اذا اراد من وفقه الله ايقاع صيغة اتخذه الناس سخرية انتهى.

ينبغي حمله على من قال بالانعقاد ممن ذكرنا لا من مجتهدي الفتوى كالنووي ومن دونه ومن لم يعرف مصطلحات الفقهاء ولم يفرق بين الاختيار والبحث والافتاء فقد خبط خبط عشواء ويقول ما شاء حيث قالوا تارة اختار النوري وتارة بحث النووي وتارة اخرى افنى فان بين تلك العبارات فرقاً بحسب عرفهم كما ذكروا والله اعلم بالصواب.

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سئل:

عما اذا قال بعتك هذه الدابة بمائة بشرط انه ان لم تعطني ذلك المبلغ إلى الضحي فلا بيع بيننا فهل يبطل بذلك الشرط ام لا؟

فأجاب:

رحمه الله بقولـه نعم يبطـل العقـد المـذكور بـذلك لمـا في متن المنهاج من قوله وعن بيع وشرط اهـ ولا شـك أن هـذا الشرط ليس من مقتضى العقد لان مقتضاه ليس عدم البيع بينهما المقيد بعـدم الاعطـاء ولمـا قـال صـاحب الأنـوار في فصل الخيار ولو اشترى شيئاً بشرط انـه ان لم يـؤده الثمن في ثلاثة ايام او باع بشـرط انـه ان رد الثمن في ثلاثـة أيـام فلا بيع بينهما بطل البيع انتهى.

وقال الفاضل عصام الدين البخاري الاسفرائني في حاشـيته على الانوار قوله بطل البيع لأنه ليس من مقتضي العقد.

سؤال:

تواطئاً قبل البيع بانه اذا أتى البائع يمثـل الثمن بعـد مـدة رد عليـه المشـتري المـبيع فعقـدا ثم قـال المشـتري في زمن الخيار منفصلا عن العقد اذا احضر البائع مثل الثمن بعد تلك المدة فعلي فسخ الـبيع او اقالتـه فهـل تعتـبر هـذه الصـيغة مقيداً للقبول ومفسداً للعقد..

الجواب:

ان تلك الصيفة لكونهـا جملـة مسـتقلة بالإفـادة خبريـة عنـد المناطقـــة وانشـــائية عنـــد اهـــل العربيـــة خاليـــة عن اداة الاشتراط من لفظ بشرط وما يرادفها ليسـت بصـريحة في الاشتراط فلا يقيد قبول المشـتري باشـتراط النـذر المعلـق بالإحضـار مـا لم يتوسـط بين طـرفي العقـد او لم تلصـق بـالطرف الآخـر منـه كمـا أن قـول الكفيـل (ان مـات فعلى المال) عقب قوله (كفلت بدنه) ليس صـريحاً في الشـرطية بل هو كناية تحتاج الى نية الاشتراط مع كونه ملصـقاً بقولـه كفلت بدنه لعدم كون الكفالة عقداً

مشتملا على الايجاب والقبول أفاد الشيخ ذلـك اواخـر الـبيع من فتاويـه في قـول المشـتري (قبلت) و(تحصـد الـزرع) وبسط الكلام زيادة بسط وقد مثل الشـيخ في مسـألة (بيـع العهدة) من فتاويـه للـبيع المقـترن بالشـرط الفاسـد بقولـه كأن يقول له بعتك هذا بعشرة فاذا رددتها اليـك رددتهـا إلي فيقول الآخـر قبلت او يقـول المشـتري اشـتريته منـك بهـذا الشرط فيقول له بعتك انتهى.

فان قول المشتري اشتريت بهذا الشـرط صـريح في تقييـد الاشتراء بالشرط وكذا قبول البائع فاذا رددتهـا اليـك رددتهـا الي تقييـد للايجـاب وان خلا عن اداة الشـرط لتوسـطه بين طرفي العقد وأما صورة السؤال فلا تقييد فيهـا للايجـاب ولا للقبـول بالاشـتراط غايـة الامـر ان المشـتري اتى في زمن الخيـار بجملـة شـرطية مفيـدة لتعليـق نـذر النسـخ بإحضـار الثمن سواء كان النذر تبرراً بان كان البـائع نادمـاً او او كـان احضار الثمن مرغوبا فيـه للمشـتري او كـان لجاجـا بـان لم يكن نادماً ولا احضار الثمن مرغوبا له بـل كـان مرغوبـا عنـه فان المدار في الندامة ومرغوبية الاحضار على ما في نفس الأمر كما افاده الشـيخ في بـاب النـذر من تحفتـه في تنبيـه ذكـره عقيب بيـان الفـرق بين نـذري التـبرر واللجـاج خلافـا لظاهر ما افاده في بيان بيع العهدة من فتاواه مع ان المدار على ذكر الندامة والطلب في صيغتي التعليق فان علقا نـذر الفسـخ او الاقالـة بالنـدم والطلب من البـائع صـح والا فلا وبالجملـــة فالصـــيغة المـــذكورة في الســـؤال كنايـــة في الاشتراط وتقييد القبول لـه يحتـاج الى النيـة واقترانهـا فـان نوى الاشتراط وتقييد القبول بـه واقـترنت النيـة فسـد الـبيع كالشرط وان نوى الاستيناف من غير تقييد او اطلق بـان لم ينو شيئاً فلا وبصدق المشتري في نفي النية او اقترانها كمـا هو ظاهر بخلاف ما اذا كان معها أداة الاشـتراط كـأن يقـول بشرط او على انه اذا مضى البائع الخ ولـو مـع عـدم اعـادة قبلت مع الاداة

فانها حينئذ تفسد الـبيع وتقيـد القبـول بالاشـتراط اذا كـانت واقعة في زمن الخيار وصريح العقد فالقيد الواقـع فيـه قيـد الايجاب او القبول ان كـان مرتبطـاً بأحـدهما فـان قلت بعـد تسـليم عـدم الفـرق بين التـواطيء على الاتيـان بالنـذر التعليقي على اشـتراط احـدهما في العقـد بـذلك النـذر أن الصراحة لا تؤخذ من القرينة كمـا نقـل عن شـرحه للإرشـاد في البسط المـذكور في قـول الكفيـل كفلت واؤدي المـال واحضر الشخص وصرح به في مواضع أخر من فتاويه وممـا يدل على عدم الاعتداد بالتواطؤ ما في باب النذر من فتاوى الشيخ ان تواطئي المقرض والمقترض على أن يقرضه مـالا وينذر له كل سنة بشيء معين فاقرضه ثم نذر المقترض لـه بدينار مثلا كل سنة مـا دام المـال في ذمتـه لا يفسـد النـذر بمجرده بل انما يفسده اذا اتى بالنـذر على قيـد الوفـاء بمـا تواطئا عليه بخلاف ما اذا قصد به محض القربـة او التصـدق او قصد به جزاء شكر نعمة الصبر عليه قال وكـذا اذا اطلـق ولم ينو به شيئاً لأن الصـيغة بوضـعها صـحيحة وانمـا ابطلهـا قصد الوفاء بالمواطاة المكروهة ونحوه فاذا خلت عن ذلـك القصد المبطل لزم الحكم بصحتها. التفت إلى هـذا التعليـل فانـه يفيـد أن الصـيغة في صـورة السـؤال ايضـاً بوضـعها صحيحة والمبطل هو قصد الوفاء بالمواطاة على الاشـتراط فاذا خلت عن ذلك التصـديق يحكم بصـحتها لكن بشـرط ان يكون البائع نادماً او المشـتري راغبـاً في احضـار الثمن كمـا مر وما في فتاويـه ايضـاً اواخـر النـذر وقـد قـدره من افتـاء جماعة من متأخري المصريين واليمنيين بانـه اذا نـذر مـدين لدائنه كل يوم بكذا ما دام دينه في ذمته او رهنه بدينه ارضا او نذر له بمنفعتهـا صـح نـذره مـع قـول بعضـهم في رد من علل فساداً لذلك النذر بانه حينئذ شـبيهة بالمعارضـة او فيـه شائبتها والنذر يصـان عن ذلـك انتهى انـه لا دلالـة على تلـك من لفظ الناذر بل من قصده النذر بذلك في مقابلة صبره

عليه وذلك شبيه بالقرائن والموالاة كما هو معلوم من كلامهم في البيع والنكاح وغيرها واذا دار الامر بين دلالة الألفاظ ودلالة القرائن غلبت الاولى انتهى.

عبدالرحمن البنجوني عليه الرحمة

سؤال:

باع عمرو دابة أخيه قبل استئذان منه زيداً بثمن معين فقبل ثم باع زيداً دابة اخرى له ايضاً باقل من ذلك الثمن فقبل عمرو وزاد زيد متصلا بقبول الاول متى لم يرض بعقدنا اخوك فليكن باطلا ودابة كل لمالكها وقال الأول نعم ثم لما حضر الأخ ولم يرض بالعقد استرد الأول دابة أخيه ورد الدابة الثانية على زيد وماتت هذه الدابة بعد مدة ما حكمه؟

الجواب:

انه كما ان العقد الأول فاسد كذلك العقد الثاني لأن ما زاده زيد شرط فاسد لعدم تعين المدة وقع بعد العقد وقبل لزومه كما هو مفروض السائل وكل شرط كذلك مفسد للبيع كما يظهر مما في النهاية من انه لو أخذ العاقدان الشرط المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحاً بخلاف ما لو الحقا شرطا صحيحاً او فاسداً في مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد انتهى أي ويفسده لأنه فائدة اللحوق بقي انه اذا اختلفا في موتها بان اسنده البائع الثاني الى مرض طرأ عند المشتري واسنده المشتري إلى مرض قديم فالمصدق هو ذلك البائع والله أعلم.

عبدالرحمن البنجوني

سؤال:

ما حكم بيع بعض من الشركاء نصيبه قبل التقسيم والعلم به؟ وهل يعمل بقول القفال بصحته او ان قوله ليس في ذلك بل في ما إذا باع جميع المشترك الذي يشتمل على سهمه وسهم شريكه؟

الجواب:

في التحفة الخامس العلم به أي المعقود عليه عينا في العين وقدراً وصفة في ما في الذمة كما يعلم من كلامه الآتي للنهي عن بيع الغرر وهو ما احتمل الامرين اغلبهما أخوفهما.

والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع اخذاً من شراء زجاجة بثمن كثير بظن انها جوهرة نعم لابد من ذلك حال العقد ففي نحو سدس عشر تسع الف وهما جاهلان بالحساب لا يصح وان كان يعلم بعد.

نعم ذكر الغزالي خلافا في نظيره من القراض. ويفرق بان ما هنا معاوضة وهي تستدعي العلم بالعوض ومقابله حال خروجه عن ملكه بخلاف القراض فان الربح فيه مترقب فيمكن معرفة ذلك قبل حصوله.

ويؤيده ما يأتي قريباً في صورة الكتابة من ان الحط محض تبرع لا معاوضة فيه وقول البغوي في من باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لأنه مجهول لكن قطع القفال بالصحة وجرى عليها في البحر فقال باع جميع المشترك وهو لا يعلم مقدار حصته ثم عرفه صح لأن ما تناوله البيع لفظا معلوم ويدل له قول الأصحاب لو ظهر استحقاق بعض عبد باعه صح في الباقي ولم يفصلوا بين أن يعلم البائع قدر حصته فيه او لا انتهى.

والذي يتجه ترجيح كلام البغـوي ومعرفـة البـائع قـدر حصـته بعد البيع لا يفيـد لمـا تقـرر ان الجهـل عنـد الـبيع مـؤثر وان عرف بعد وما ذكره عن كلام الاصحاب لا دليل فيه لأنه حال البيع لم يكن جاهلا بقدر حقه في ظنه وهو كاف وان اخلــف كما مر في مسألة الزجاجة انتهى.

انظر تصـوير القفـال بقولـه فبـاع جميـع المشـترك وتعليلـه بقوله لان ما تناوله الـبيع لفظـاً معلـوم وقـول الاصـحاب لـو ظهر استحقاق بعض عبد باعه اي جميعه وتعليل الشــيخ في نفي دلالة كلام الأصحاب على الصحة في مسألتنا بقوله لأنه حال البيع لم يكن جاهلا بقـدر حقـه في ظنـه أي لأنـه ظـان استحقاقه لجميعه فانه بعد النظر الصحيح والتأمـل الصـادق فيها تعلم أن بين ما صوره القفال وجرى عليه صاحب البحر وقطعا بصحته. وبين مسألتنا التي نجزم بعـدم الصـحة فيهـا بون بعيد لا ينبغي ان يشتبه على صاحب العلم والدراية فان ما نحن نتكلم فيه ونقول بعدم الصحة فيه قولنا بعت نصيبي او ما يخصني او نحو ذلك فانـه حينئـذ قـد اورد صـيغة العقـد على مجهول مطلق فلا خلاف في عـدم الصـحة فيـه لا عنـد القفـال ولا عنـد غـيره كمـا لا يخفى على من تتبـع حـذافير كلامهم بخلاف مسألة القفال ومن تبعه انها كمـا صـوره في قولنا بعت جميعه او كله او نصفه وكان له ربع مثلا.

ففي هذه الصيغ ومثلها لما كان ما تناوله البيع لفظا معلومـاً والمبيع الذي هو سهم من السهام المشتركة مشمولا للفـظ داخلا فيه وقد تناوله اللفظ قطعاً تعين تعينـا مـا بحيث خـرج عن الجهالة المطلقة الـتي تنـافي صـحة الـبيع فحيث كـانت الصيغة هذه يصح البيع عند القفال والشيخ رحمهـا اللـه كمـا يتراءى مما ذكرنا بل وعند البغوي ايضاً كما يدل عليه حكاية الشيخ قوله في من بـاع نصـيبه من مشـترك حيث اتى بمن البعضية وتعليله عدم الصحة بقوله لأنه مجهول.

ومن راجع بحث ابراء المجهول وتأمل فيه استوضح الفرق بين هاتين الصورتين كما هنالك كما لا يخفى ويظهر عند التدقيق فليتأمل حقه والله اعلم بحقيقة الحال وسرائر الأحوال واليه المرجع والمآل فرحم الله امرء اهدى الي عيوبي۔

(عبدالقادر الصوفي)

سؤال:

هل يعتمد ما قاله ابن زياد في فتاويه من انه لا يصح بيع المريض مرض الموت ماله لبعض ورثته بمحاباة على المعتمد كما نقله في الروضة عن القفال.

الجواب:

هذه ضعيفة لا يعتمد عليها كيف وهي مخالفة لصريح ما في شرح الروض في باب الوصية والفتاوى الكبرى في البيع نقلا عن تصريح الماوردي والدارمي ولما يفهم من صريح التحفة في اختلاع المريضة فراجع.

محمد ابن الشيخ عبد القادر المريواني

سؤال:

باع رجل في مرض موته شيئا من وارثه بثمن المثل بل بأعلى. ثم بعد عقد البيع نذر اربعة اخماس الثمن للمشتري فهل هذا البيع وليس من المحاباة ولا يجعل النذرُ البيعَ بيع محاباة ولا يحتاج إلى اجازة سائر الورثة ام هو من المحاباة فيبطل رأساً او صحيح يحتاج نفوذ كله الى الاجازة او نفوذ خصوص مقابل ما وقع به المحاباة وعلى التقدير الاخير هل طلب الورثة الأخماس المنذورة من المشتري المنذور له وقول المشتري لهم تعالوا خذوا ما يكون نصيبكم من المبيع وارد لكم البيع وقولهم له انت اشتريت ونحن لا نقبل المبيع وأد الينا ما نذر لك من الثمن

ونذر بعض من الورثة حصته من المنـذور للمشـتري وعـدم ادعائهم المبيع من المشتري حتى باعه لثالث وتصـرف فيـه مدة اجازة للبيع ام لا فان كان اجازة فهل لهم الرجـوع ام لا اجيبونا اثابكم الله تعالى.

الجواب:

أقول وبالله التوفيق ان البيع في صورة السؤال لكونه عقــد معاوضـة جاريـا بثمن المثـل او اعلى صـحيح نافـذ لا يحتـاج نفــوذه إلى شــيء وليس من المحابــاة من جــانب البــائع المريض اذ المحاباة من جانب البائع كما هو معلوم من كتب الفقه قصد محبته للمشـتري بالمسـامحة بـدون ثمن المثـل وظاهر ان ما هنا ليس كذلك.

على أن بيع المريض بمحاباة ما يتغابن بمثله في المعـاملات صحيح نافذ مطلقـاً بحسـب من رأس المـال وبمـا لا يتغـابن بمثله يتوقف قدر المحاباة الزائد على ما يتغـابن بمثلـه على تنفيذ الورثة ان كان البيع لوارث وبحسب من الثلث ان كـان لغيره كما هو كله صريح عبارة الروض وشـرحه في الوصـية فاصل البيع مطلقا ولـو بالمحابـاة صـحيح نافـذ فـاطلاق ابن زياد عدم صحة بيع المـريض لوارثـه محابـاة تبـع فيـه مقالـة ضعيفة لا يعول عليها كيف وهو مخالف لصـريح كلام من هـو اعلى قدماً منه كصاحب الانـوار والـروض وشـرحه وغـيرهم فان الافتـاء بكلامهم مقـدم بـل واجب التقـديم على الافتـاء بكلام ابن زياد كمـا فصـله صـاحب الاعانـة في خطبـة كتابـه وفي باب القضاء مع انه لا يوجد لإطلاقه هناك مدرك صحيح هذا لكن الظاهر ان المحاباة في صورة السؤال حاصـلة من جانب المشتري أي ان علم بها كما شرطه في التحفة بقوله بأزيد من ثمن المثل كما يدل عليه قول السـائل بـل بـأعلى وذلك لا يضر بل يندب فان المحاباة مطلقاً كما صرح به في التحفة مندوبة نعم نذر المريض في

السؤال بعد البيع اربعة اخماس الثمن تبرع منجز الوارث أي فهو وصية له يتوقف نفاذه على اجازة بقية الورثة وان كان اقل من الثلث صرح به في الفتاوى في النذور...

وظاهر ان النذر عقد مستقل لا دخل له في عقد البيع ولا يؤثر شيئاً فيه كما لا يخفى على من شم شيئاً من العلم ونذر بعضهم حصته للمشتري المنذور له تصرف منه في قدر حصته أي فهو في معنى الاجازة في حصته وان لم أر صريحاً فيه قال في الفتاوى ولابد في الاجازة من وجود لفظها أو ما في معناه ولا يكفي الفعل ولا مجرد الرضا من غير لفظ انتهى.

وليس للمجيز الرجوع ولو قبل القبض وتنفذ من المفلس صرح بهما في التحفة هذا والله اعلم.

محمد بن الشيخ عبدالقادر المريواني رحمه الله

سؤال:

هل يجوز بيع نحو العسل والسمن والرائب في نحو الاقداح المتفاوتة الاجزاء في الغلظ والرقة بدون اخراجه ووزنه بل بمحض التخمين.

الجواب:

نعم يجوز فقد قال ابن القاسم في حاشيته على شرح البهجة وكذا أي يكفي رؤية الحنطة من كوة او باب من بيت ان عرف عمقه وسعته والا فلا وهذا الشرط اي رؤية البعض لا يختص بهذه فسائر الصور السابقة كذلك أي فلابد منه في كل بيع لما في الوعاء انتهى.

فان هذه العبارة صريحة في كفاية رؤية بعض من نحو العسل والسمن في

الظرف لصحة بيعها وكذا يستفاد من التحفة وسائر الكتب الفقهية المعتمدة والله اعلم.

المدرس ببيارة عبدالقادر رحمه الله تعالى[1]

سؤال:

ما هي صورة صحة بيع عين الماء الجاري هل يجوز بيعها وحدها او مع قرارها أو هي عبارة عن بيع قرارها اجيبونا أثابكم الله بفضله.

الجواب:

لابد أن يعلم أن بيع الماء الجاري انما يصح اذا كان منبعه مملوكاً ووقع البيع على قراره أو بعض منه نصفاً او أزيد او أقل فيدخل الماء كله او ما يخص ذلك البعض المعين في ملك المشتري بخلاف ما اذا كان منبعه غير مملوك او وقع البيع على الماء وحده او مع القرار لاختلاط غير المبيع بالمبيع كما صرح به في التحفة والنهاية قبيل باب الربا والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوني

سؤال:

اذا باع ما لا يحبه جدا لضرورة اقتضته فهل يحل باطنا للمشتري؟

جواب: نعم يحل له باطنا قطعاً كما هو حلال ظاهراً قال الشيخ في التحفة في كتاب



[1] هو عبد القادر ابن الشيخ عبد الرحمن الكافي كودي البازياني من اولاد الملا مراد البازباني وهو من أولاد مولانا ابي بكر المصنف البيرخضري المريواني الجوري عليهم الرحمة والرضوان

الطلاق ص ١١٧ بخلاف مـــا اذا كـــره (أي الـــبيع كمـــا في الشيرواني) لمحبته للبيع وانمـا باعـه لضـرورة نحـو فقـر أو دين فيحل باطنا قطعاً انتهى.

محمد سعيد ابن المريواني رحمه الله

سؤال:

اذا بـاع حيوانـا بيعـاً فاسـداً وانفـق عليـه المشـتري ثم تـبين الفساد فهل للمشتري أن يرجع على البائع بمـا انفقـه عليـه أم لا.

الجواب:

لا. قــال في الأنــوار وحيث فســد الــبيع وحصــل القبض لم يملكه المشـتري ولم ينفـذ تصـرفه فيـه ولزمـه رده واجـرة المثل وان لم ينتفع به وارش النقص آن نقص واقصى القيم من القبض على التلف آن تلف والزوائد مضـمونة عليـه ولـو انفق عليه لم يرجع وان جهل الفساد انتهى.

محمد سعيد ابن المريواني

سؤال:

من كـان لـه ارضـان متجاورتـان وباحـديهما شـجرة خـرجت اغصانها الى الاخـرى فبـاع اولا الارض الـتي ليس فيهـا تلـك الشجرة رجلا ثم بعد مدة باع ما فيها تلك الشجرة آخر فهـل لمشتري الاولى قطع تلك الأغصان بعد علمـه بـذلك ورضـاه به حين الشراء وبعده.

الجواب:

الذي يؤخذ مما ذكره الشيخ في الصـلح من فتاويـه نقلا عن البارزي ومن

تقريره عليه انه ان كان تلك الشـجرة وقفت حين الـبيع عن النماء فليس لمشتري الاولى قطع شيء من تلـك الأغصـان لرضائه بما وجـد حين الـبيع وان لم تقـف فلـه قطـع مـا زاد بالنماء بعد البيع والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله

سؤال:

اذا اختلـف العاقـدان في صـحة العقـد وفسـاده كـأن ادعى المشتري وقـوع الشـرط المفسـد بعـد زمن الخيـار والبـائع وقوعه فيه او في صـلب العقـد فمن المصـدق منهمـا؟ واذا صدق المشتري فهل اليمين الواردة عليه ترتفـع بالبينـة وإذا اقـام كـل بينـة على وفـق دعـواه فهـل تتعـارض البينتـان فتتساقطان ويحلف المشـتري او تقـدم بينتـه فتثبت الصـحة من دون يمين. وفي ما إذا أقام المشتري بينته بإقرار البـائع بالبيع فهل ترتفع اليمين الواردة عليه ببينته على صحة العقد بينوا لنا الجواب أثابكم الله.

الجواب:

ان المصدق هو المشـتري النـافي لوقـوع الشـرط المفسـد في زمن الخيار وفي صلب العقد صرح بـه الشـيخ في بـاب التحـالف من فتاويـه وان اليمين الـواردة على المشـتري لا ترتفـع بالبينـة كمـا هـو ظـاهر وان لم أر فيـه تصـريحاً لمـا يقتضـيه عمـوم قـول المنهـاج في بـاب الـدعوى او اطلاقـه (ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فانكر حلـف انتهى).

حيث لم يقـل حلـف الا من أقـام بينـة على تقـدير اعتبـار العموم او حلـف ان لم يقم بينـة على تقـدير اعتبـار الطلاق وقد تقرر في الأصول آن استصحاب العموم

او الاطلاق حجة الى العلم بورود المغير. وكـذا قـول الانـوار في مسألة تعارض بينتي الداخل والخارج. وكذا أي لا نسـمع بينة المدعى عليه لو لم يكن للمدعي بينة فاقامهـا المـدعى عليه لإسقاط اليمين عن نفسه لان حجته اليمين انتهى.

وتعليل التحفة والأسني عدم سـماع بينـة الـداخل قبـل بينـة الخارج بـان الاصـل في جانبـه اليمين فلا يعـدل عنهـا كافيـة انتهى.

وان المقدم في ما اذا أقام كل بينـة بينـة الفسـاد اخـذاً من قول الشيخ في الدعوى من فتاويه ان المنقـول تقـديم بينـة اليسار على بينة الاعسار ووجهـه ان بينـة اليسـار ناقلـة عن أصل العدم الموافق للذي شهدت به بينـة الاعسـار وقاعـدة اصحابنا ان الناقلة عن الأصل مقدمـة على المستصـحبة لـه انتهى.

ووجه الأخذ أن الأصـل في كـل حـادث تقـديره بـأقرب زمن فالأصل تأخر الشرط المفسد عن زمن الخيار فبينة الصـحة اعني بينة وقوعه بعد زمن الخيـار مستصـحبة للأصـل وبينـة الفساد ناقلة عنه فكما تقدم بينة اليسار في مسألة الفتاوى لكونها ناقلة فلتقدم بينة الفساد في مسـألتنا لـذلك لا يقـال نقل الشيخ عن تصريح جمع متأخرين (ان محـل تقـديم بينـة اليسـار مـا اذا لم يعلم لـه مـال قبـل ذلـك والا فتقـدم بينـة الاعسار لأنها الناقلة حينئذ) انتهى.

فمحل تقدم بينـة الفسـاد في مسـألتنا ايضـاً مـا اذا لم يعلم جود الشرط قبل العقد والا قدمت بينة الصحة لما ذكرنا لانا نقـول القيـاس فاسـد لان المـال يقبـل البقـاء فيستصـحب بخلاف الشرط وأما جواب الرابع فقد يظهر ان المقدم بينته اولا فقد سبق ان البينة لا تعرف اليمين عمن تـوجهت عليـه والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوني

سؤال:

هل يجوز لأصحاب الأموال بيعها حالا بثمن ومؤجلا باجل معلوم بثمن اعلى منه اولا يجوز كما يقول بعض بحجة كل قرض جر منفعة فهو ربا ولما في المنهاج من النهي عن بيعتين في بيعة كأن يقول البائع بعتك نقداً بكذا أو مؤجلا بكذا فخذ بأيهما شئت. أجيبونا مأجورين.

فأجاب:

وبالله التوفيق ان الكتب المعتمدة متفقة على جواز البيع المذكور بالوجهين وان المال الذي قيمته مائة فلس نقداً يجوز بيعه مؤجلا إلى شهر بمائة وعشرة أفلس

ولا ربا في ذلك فانه انما هو في بيع النقود بالنقود والمطعوم بالمطعوم اذا اتفق النوعان ففي التحفة ما يدل دلالة واضحة عن ان الأجل يقابله قسط من الثمن وعبارتها في البيع بشرط الأجل وشرطه أن يحدد بمعلوم وان لا يبعد بقاء الدين اليه والا ابطل البيع للعلم حال البيع بسقوط بعضه وهو يؤدي الى الجهالة المستلزم للجهل بالثمن لأن الأجل يقابله قسط منه انتهى.

وفي شرح المنهج في باب التولية وليصدق بائع وجوبا في اخباره بقدر ما استقر عليه العقد او ما قام به المبيع عليه وبصفته وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا لان المشتري يعتمد أمانته في ما يخبره من ذلك ولأن الأغراض تختلف بذلك لأن الأجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد في البيع به فوق ما يشدد في البيع بالنقد انتهى باختصار.

وفي التحفة في عين الباب وليصدق البائع مرابحة ومحاطة في كل ما يختلف به الفرض نحو قدر الثمن والاجل ظاهره أنه لابد من ذكر قدره كاصله والثاني واضح

والاول اطلق اشتراطه الأذرعي وقيده الزركشي بما اذا زاد على المتعارف اي او لم يكن هنا متعارف او تعدد المتعارف ولا اغلب في ما يظهر انتهى مختصراً.

وفي الشرواني قوله اطلق اشتراطه اهـ اعتمده النهاية والمغني فقالا أي اصله قدره مطلقاً اذ الاجل يقابله قسط من الثمن انتهى.

واستدلال المانع للبيع المذكور بالأصل المقرر لا تقريب له لان ذلك انما هو في القرض وهو عقد مستقل غير البيع وعبارة عن اعطاء شيء شخصاً على اعتبار رد مثله اليه كأن يعطيه عشرة دراهم قرضاً او قفيزاً من الحنطة مثلا على الاعتبار المار فانه لا يجوز للمقرض اخذ عشرة دراهم وفلس واحد ولا قفيز حنطة ومد بدل ما افرضه لكون ذلك ربا وكلامنا في البيع بغير الجنس نقداً او عرضاً حالا او مؤجلا وأين هذا من ذلك. وما في المنهاج من النهي عن بيعتين في بيعة فمنشأه اشتمال الصيغة على كلمة او للترديد والتشقيق المستلزمة للجهالة والإبهام والا فلو اني البائع بصفقتين كأن باع كيلو من السكر بدرهم حالا وكيلواً آخر بستين فلساً إلى شهر وقبل المشتري صح بلا شبهة. واليك عبارة المنهاج والتحفة ونصها وعن بيعتين في بيع رواه الترمذي وصححه بان أي كأن يقول بعتك بألف نقداً أو الفين الى سنة فخذ بايهما شئت انت او انا او شاء فلان للجهالة بخلاف بألف نقداً والفين لسنة (أي بواو الجمع لا باو المفيدة للترديد والتقسيم) وبخلاف نصفه بألف ونصفه بألفين انتهى.

وفي الشرواني قوله بألف أي فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة آلاف الف حالة والفان مؤجلة لسنة انتهى.

أي فالفساد في جمع بيعتين في بيعة نشأ من الجهالة الحاصلة من وضع الصيغة

والا فلو اني بصيغة لا جهالة فيها بان يقول بعتك هـذا الكيلـو بدرهم حالا وذلك بستين فلساً مؤجلا بأول الشـهر الفلاني او بعتك الكيلوين بدرهم حالا وستين فلساً إلى شهر صح نظـير ما في التحفة على بيان الشرواني وذلـك ظـاهر واللـه أعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب السلم

سؤال:

مـا هـو السـلم ومـا اركانـه وشـرائطه ومـا الحكم اذا فقـد المسلم فيه عند وجوب التسليم

الجواب:

السـم بيـع موصـوف في الذمـة بلفـظ السـلم او السـلف واركانه المسلم والمسح اليـه والمسـلم فيـه ورأس المـال والصـيغة. أمـا الأولان فشـرطهما شـرط المتبـايعين لان المسلم مشتر والمسلم اليه بـائع.. وامـا المسـلم فيـه فلـه شروط:

الأول أن توجد فيه شروط المبيع غير الرؤية.

الثاني ان لا يكون معيناً بل شيئاً موصـوفا في الذمـة لوضـع السلم عرفا لذلك.

الثـالث ان يكـون مضـبوطا بالصـفة كـالحبوب والثمـار والاخشاب والاحجار والحيوان، والأدهان والاصواف ونحوها.

الرابع أن لا يكون مخلوطا يغـيره بحيث لا ينضـبط مقصـوده كرؤوس حيوان وغالية وحيوب مخلوطة من أجناس كحنطـة وشعير وذرة مثلا.

الخامس ان لا يـؤثر فيـه النـار الا التميـيز كتأثيرهـا في نحـو العسـل والزبـد لتمـيز الشـمع والرغـوة فلا يصـح في الخـبز واللحم المطبوخ والشوي والمقلي.

السادس القدرة على تسـليمه عنـد وجوبـه ولـو بالنقـل من غير محل السـلم اليـه اذا اعتيـد ذلـك فلا يصـح في مـا يعـز وجوده مطلقاً او يكثر في غـير محـل السـلم ولكن لم يعتـد نقلـه ولا في ثمـر بسـتان صـغير او حبـوب قريـة صـغيرة لا تفيان بمقدار المسلم فيه..

وأمــا رأس المــال فلــه شــرطان: الاول الحلــول. والثــاني تســليمه في المجلس قبــل التفــرق ســواء كــان معينــاً او موصوفا في الذمـة ولكن عينـه وسـلمه فيـه قبلـه فلا يصـح جعـل مـا في ذمـة المـدين رأس مـال السـلم كـأن يقـول اسلمت اليك ما في ذمتك من الدين في كذا...

وأما الصيغة فشرط فيها زيادة على ما مـر في صـيغة الـبيع شروط:

الأول التنجيز بحيث لا يدخلها خيار الشرط.

الثاني الدلالة على الحلول والتأجيـل باجـل معين يعرفـه في محل السلم العاقدان او عدلان غيرهما او عدد التواتر.

الثالث أن يذكر فيها محل القبض اذا جرى العقد في موضـع لا يصلح للتسليم والتسلم.

الرابع ذكر جنس المسلم فيه ونوعه وصفاته التي يظهر بهـا اختلاف الغرض وليس الأصـل عـدمها.. فيـذكر في الحيـوان الجنس من البقـر او الضـأن او المعـز والنـوع والصـنف اذا اختلفت اصناف النـوع أي وجـدت لـه إصـناف وكـذا ذكورتـه وأنوثته وسنه.

ويذكر في الثوب جنسه ونوعه وبلده وطوله وعرضه وغلظه وصفاقته ونعومته

او ضـدها وفي الحبـوب والثمـار ذكـر النـوع واللـون والبلـد والجرم والعتاقة والحداثـة وفي الـدهن دهن غنم او معـز او بقرة او زيتون او جوز وهكذا ويـذكر في عسـل نحـل مكانـه من الجبل او القرية وزمانه وعنقه وحداثته كـل ذلـك تقريبـاً وقس على ما ذكرنا غـيره والمقصـود بيـان الأوصـاف الـتي تختلف بها الفرض بين الناس في الشيء المسلم فيه بحيث يتميز عن غيره.

الخامس ذكر قدره كيلا في ما يكال وزنا في ما بوزن وعـداً في ما يعد وذرعا في ما يذرع او عداً وذرعاً في ما إذا اسلم في مذروع معدود كخمس بسط طول كل وعرضه كذلك.

السادس ان لا يعين نحو مكيال من ميزان وذرع وصنجة غير معتاد أي غير متـداول بين النـاس بحيث لا يعـرف العاقـدان وعدلان معهما مقدار ما يسعه المكيال ومقدار ما يحمل من الباقي وذلك لأنه يفضي إلى التنازع. وهذا ان لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غـالب والا فلا بـد من بيـان نوعـه فـان كان ثم غالب جمل الاطلاق عليه كما في حاشية الجمل.

فاذا تحقق العقد مستجمعاً اركانه وشرائطها ووجد المســلم فيـه في وقت وجـوب التسـليم فـذاك وان فقـد اذذاك خـير المسـلم بين الصـبر الى أن يوجـد المسـلم فيـه وبين فسـخ العقد واخذ رأس المال ولا يجوز الاستبدال عنه قطعا.

هذا ما نقلناه من الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

# كتاب الاقراض

سؤال:

ما هو الاقراض وماذا حكمه وحكم الاقتراض؟ وما حكم النقوط المدفوعة في الولائم هل هي هبة او قرض؟

الجواب:

وبالله التوفيق الاقراض تمليك شخص شيئاً متمولا على أن يرد مثله ويحصل بايجاب وقبول الا في القرض الحكمي.

في شرح المنهج نعم القرض الحكمي كالاتفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى ايجاب وقبول انتهى.

وفي حاشية الجمل ومن القرض الحكمي ام غيره بإعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر او ظالم وفيها ايضاً نقلا عن ع ش قوله اعطاء شاعر اهـ أي ولو محبه آلة محرمة لأن الغرض منه كفاية شره لا اعانته على المعصية انتهى.

وفي حاشية الجمل ايضاً واطعام الجائع وكسوة العاري اهـ هذا مقيد بما اذا وصلا الى حالة لا يقدران معها على التخاطب والقبول بخلاف ما اذا لم يصلا إلى تلك الحالة فلا شيء عليها لأن المالك مقصر حينئذ بعدم المعاقدة معهما ومقيد ايضاً بما اذا كانا غنيين بان غاب ما لها عنهما مثلا سواء كان المالك غنيا او فقيراً او كانا فقيرين والمالك فقيراً بخلاف ما اذا كانا فقيرين والمالك غنيا فلا شيء عليهما لأن اطعام الجائع وكسوة العاري حينئذ من فروض الكفاية على أهل الثروة وبهذا التقرير سقط ما توهم من تناقض كلامهم هنا وفي السير والاطعمة

ذكـره الشـوبري في الاطعـام وقـرره وقـرره شـيخنا في الكسوة انتهى.

شـيخنا (ح ف) ويشـترط في الثلاثـة ايضـاً نيـة الرجـوع هـذا وظاهر كلامهم وان كـانوا اهلا للتخـاطب اي بـالغين عـاقلين مختارين فلا يتقيد ذلك بان يصلوا الى حالة لا يتمكنـون فيهـا من الخطاب انتهى.

واما حكم الاقراض فيتردد بين الأحكـام الخمسـة فهـو سـنة لمحتاج لأن فيـه اعانـة على كشـف كربتـه وواجب لمضـطر بحيث لولا الاقراض له مات او ابتلى بمشقة لا تحتمل عادة، وحرام لمن يعلم او يظن انه ينفقه في معصية الا اذا اضطر المقرض الى صيانة كرامته به كان يكون المقـترض شـاعراً هجاء او نافذ الامر فتاكا او نحوهما ومكروه لمن يصرفه في مكروه ومباح في غير ذلك كان أفرض غنيا بدون حاجته اليه بل لإحراز مـا لـه بكونـه في ذمـة المقـترض فانـه من حيث القرض حينئذ مباح وان كان من جهة صيانة المال منـدوبا او واجباً.

واما الاقتراض فيحرم على غير مضـطر لم يـرج الوفـاء من جهة ظاهرة فوراً في الحال وعند الحلول في المؤجل ما لم يعلم الفرض بحاله. وعلى من اخفى غناه واظهر فآفته عنـد القرض كما في حاشية الجمل.

ويجب او ينـدب على المضـطر المـذكور صـيانة لنفسـه او نفس ممونه. وأما غير المضطر الذي رجي الوفـاء من جهـة ظـاهرة على مـا مـر فاقتراضـه حـرام ان كـان للإنفـاق في حـرام ومكـروه للإنفـاق في مكـروه. وواجب للإنفـاق في واجب كنفقة من تلزمه نفقته ومندوب للإنفـاق في منـدوب كالتوسعة على العيال ومباح في غير ذلك...

وأما النقوط المعتادة في الافراح فان وضعها مالكها في يـد صاحب الافراح او مأذونه فتكون هبـة لـه ولا رجـوع لمالكهـا عليه الا بثلاثة شرائط:

الأول الاتيان بلفظ كخذه مني.

الثاني نية الرجوع عليه بمثله او قيمته.

الثالث أن يعتاد الرجـوع فيـه وان وضـعها في يـد الخـائن او المزين او المغني فتكون هبة لـه ولا يرجـع بـه على صـاحب الفرح الا بشر طين نية الرجـوع وشـرط الرجـوع منـه عليـه بان يكون الدفع اليهم بإذنه. وأما الرجـوع على نحـو المـزين والخائن فممنوع قطعاً.

هذا ما حرره الشيخ الحفني من كلام الشيخ وغـيره على مـا نقله في حاشية الحمل والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

بعث رجلا إلى آخر لاقـتراض مبلـغ فاتـاه وقـال بعثـني فلان اليـك للشـيء الفلاني ولم يقـل انـا ضـامن فأخـذه وسـلمه للمقترض والحال يدعي وارث المقـرض من الرسـول فهـل هذه المطالبة جائزة ام لا؟

وفي فتح المعين ولو قال اقرض هـذا مائـة وانـا لمـا ضـامن فاقرضه كان ضامناً انتهى.

فهل هذا راجح؟ وهل تقاس صورة سؤالنا على هذه الصورة أجيبونا أثابكم الله تعالى.

الجواب:

قول فتح المعين في الوكالة ولو قال اقرض هـذا مائـة وانـا لها ضامن فاقرضه كان ضـامنا انتهى. تبـع فيـه ظـاهر قـول التحفة في باب الضمان مع ان ما في التحفة

مفرع على القول القديم كما صرح به ابن قاسم.

فما في فتح المعين في فصل القرض ضعيف نبه عليه صاحب الأعانة هناك وفي بحث الضمان فراجع. حتى لو قال الرجل الذي ارسل الى شخص لأن يقرض المرسل قدراً من الدراهم مثلا قبل اخذه بل قبل اخذ المرسل ايضا لذلك القدر أنا ضامن لذلك القدر لا يصير ضامنا كما في الانوار والنهاية وغيرهما.

فليس لوارث المرسل اليه ادعاء ذلك القدر من الرسول اذا اعترف بانه كان رسولا لم يأخذه لنفسه والله أعلم.

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

<31>

# كتاب الرهن

سؤال:

ما هو الرهن واركانه وشرائطها؟ وهل يجوز انتفاع المــرتهن بالمرهون؟ وكيف ينتفع الراهن به اذا كان في يـد المـرتهن؟ وهل يجوز تصرفه فيه بما يزيل الملك كنحو البيع والوقف او بما ينقصه ام لا؟ وهل ينفك بعض منه بأداء بعض من الدين.

الجواب:

الرهن لغة الثبوت ومنه قولهم (الحالة الراهنة) وشرعا عقـد يقتفي جعل عين مالية وثيقة بدين ليستوفي منها عنـد تعـذر وفائه، وأركانه الراهن والمرتهن والمرهون به والصيغة...

وشرط الـراهن والمـرتهن الاختيـار واهليـة التـبرع فلا يجـوز للولي رهن مال موليه الا لضرورة او غبطة ظاهرة.

وشرط المرهون أن يكون شيئا يصح بيعه فكل ما يجوز بيعه جـاز رهنـه الا العبـد المـدبر والارض المزروعـة فانـه يجـوز بيعهما ولا يجوز رهنهما كما ان كل ما جاز رهنه جاز بيعــه الا الأمة التي لها ولد مميز فيجـوز رهنهـا وحـدها للإمكـان بقـاء ولدها عندها حينئذ ولا يجوز بيعها كذلك..

فلا يصح رهن الــدين ولــو من هــو عليــه ولا رهن منفعــة كسكنى داره مدة ولا رهن عين لا يصح بيعها كموقوفة.

وشرط المرهـون بـه أن يكـون دينـا معلومـا للعاقـدين ثابتـا لازما او آيلا الى اللزوم

كثمن البيع في مدة الخيار.

فلا يصح الرهن بعين خلافا لما افتى به القفال في جواز الرهن عن الكتب الموقوفة المشروط في وقتها ان لا يخرج عن محلها الا برهن ولا بدين مجهول عندهما او عند احدهما ولا بدين غير ثابت كنفقة الزوجة في المستقبل ولا بما ليس لازما ولا آيلا الى اللزوم كمال الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل.

وشرط في الصيغة هنا ما في البيع فتبطل بالشروط الفاسدة دون غيرها فانه اما يلغى او يعتبر فانه ان شرط فيها كون منفعة المرهون للمرتهن أو أن لا يباع عند الحاجة بطل الرهن او شرط فيها الاشهاد صح واعتبر او شرط أن لا يأكل المرهون الا كذا صح الرهن ولغى الشرط.

ومن هنا تبين أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون انتفاعا ناشئاً عن الرهن فان المرهون في يده محض وثيقة بالدين ليس الا.

وأما الراهن فيجوز انتفاعه به فان امكن بلا استرداد منه كسكنى دار في يده فذاك والا يسترد منه ويشهد على الاسترداد عند الاتهام.

وليس له تصرف في المرهون مزيل للملك كوقف ونذر وبيع له او منقص له كغراس عرصة مرهونة تنقص قيمتها بحيث لا تفي بالدين ولا ينفك الرهن في شيء منه الا بعد براءة ذمة الراهن من جميع الدين هذا ما في الكتب المعتمدة والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# باب الحجر

هذه رسالة بغية الملوك والحكام للعالم العامـل السـيد عبـد الرحيم في انفاذ تصرفات العوام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نـور قلـوب العلمـاء بنـور الايمـان والاسـلام وشرح صدورهم لإدراك الأحكام وتبيان الشرائع للأنام ومـيز بمحض فضـله الصـحة عن الفسـاد والحلال عن الحـرام والصـلاة والسـلام على سـيدنا محمـد رسـول الملـك العلام وعلى آله واصحابه الذين هم للعالمين هداة وللعلماء اعلام.

(أما بعد) فلا حكم بعض علماء عصرنا بفساد عقود اكثر اهل الزمان من التزويج والتزوج والبيع والشراء وغيرها مما احله الملك المنان وعـدم صـحة تصـدق المـدين بمـا يحتـاج اليـه لقضاء الـديون مسـتنداً في الأولى بـان ذلـك لعـدم رشـدهم لانهم اما فاسقون او مبذرون وفي الثانية بـان قضـاء الـدين واجب والتصدق مسنون ولقصر نظرهم على بعض عبـارات المتقدمين لم يتفطنوا لكلام المتـأخرين الـذين افتـوا بخلاف مـا حكمـوا وعملـوا بغـير مـاعملوا وان افتـائهم معمـول بـه ومعتمـد وعملهم معـارض للمـذهب الممهـد ومـرجح للحكم المنتصر المؤيد كان واجباً على علماء العصر وفضلاء الزمان تحقيق تلك المسائل الأبية عن بعض الأذهان ورفع الاشـكال وتبـيين مـا عليـه الفتـوى أتم البيـان فأشـار الي لتحقيقهـا السلطان الا كرم والدستور الاعظم حـامي حومـة الشـريعة الغراء وداعي حـوزة الملـة البيضـاء سـلالة الأمـراء العظـام ونتيجة النجباء الكرام اللايح من غرته انـوار السـعادة الفـائح من همته انواع

الرشادة باسط بساط العدل والانصاف قامع اساس الجور والاعتساف رافع اعلام العلماء ناصب مناصب الفضلاء ممهد معالم الأمن والأمان مفرق كتيبة الفسق والطغيان وهو في السن الكرماء جواد كريم.. بمنطق الاقيال شجاع نديم.

مليك باسل مولى الأيادي ملاذ للعفاة من الملال

عطوف شكره عمَّ البرايا فيا بشرى بقرم ذي معال

يمزق زأره اسد الحروب فرقته تعوق من الصيال

له الجيش الخميس سيوف لإبطال تُسل لدى القتال

وللعلماء والسادات خلٌّ مكارمه محت طوق

عم العالمين بالرأفة والأنعام وحض العالمين بمزيد الأفضال والاكرام اعني به عاليجاه فريدة عقد الانفاه منصور راية انا فتحنا (محمود باشا) يسر الله له من الخير ما يشا وجعل الله عاقبة كل امر كاسمه ورفع أعلام العلم ومعارج الفضل برسمه لا زال اغصان احكام الشرع مثمرة بسماء رأفته ورياض معاش الورى مخضرة بدأماه معدلته فحداني امره واشارته الى ان ارتب رسالة سهلة العبارة والكلام في كشف الخفاء وتحقيق المقام موسومة (ببغية الملوك والحكام) في انفاذ تصرفات العوام فبادرت اليه وقلت:

فصل:

اعلم أن الفرق بين المبذر والفاسق على ما صرحوا به هو أن المبذر يباشر ما يدل على قلة عقله من الغبن الفاحش في المعاملات بسبب جهله بأثمان الأمتعة لا قصده الى المحاباة والمواساة والاحسان على الناس فانه ايثار لا تبذير او القاء المال في البحر او النار او انفاقه في المحرمات على الجهل بخطرها وعدم العلم بمواقعها

ومقاديرها وان الفاسق يرتكب المحرمات مـع العلم بقبحهـا وقلة المبالاة بسـوء عاقبتهـا فعلم من هـذا أن اربـاب الـدنيا في ولايتنا فسقة لا مبذرون كما لو فسر صلاح الـدين بعـدم ارتكـاب المحرمـات وصـلاح الـدنيا بعـدم احتمـال الغبن الفـاحش في المعـاملات فقـط على مـا صـرح بـه صـاحب التعليقة.

فصل:

اعلم انـه لـو بـذر شـخص بعـد رشـده حجـر عليـه من جهـة الحاكم لأنه محل اجتهاد ان لم يحجر عليه القاضي اثم ونفـذ تصرفه ويسمى السفيه المهمل. ولهم سـفيه مهمـل آخـر لا يصح نصرفه وهـو من بلـغ مسـتمر السـفه ولم يحجـر عليـه وليه والأول المراد بالمهبل عند الاطلاق غالبا ولو فسق بعـد وجود رشده وبقى صلاح تصرفه في ماله لم يحجر عليه في الأصـح لأن السـلف لم يحجـروا على الفسـقة بخلاف الاستدامة لان الحجر كان ثابتـاً فبقى... وفـارق التبـذير بانـه يتحقق بعد اتلاف المال بخلاف الفسق...

فصل:

اعلم انه من لم يعلم حاله يقينا لم يحكم عليـه بعـدم صـحة تصرفه ظنا ومن ثم افتى السبكي في يتيم غـائب علم وليـه أنه بلغ ولم يعلم هل بلغ رشيداً بانه لا يجوز له التصـرف في ماله ولا اخراج زكاته استصحابا لحكم الحجر وعلـل بـانهم لا يكتفون في العقود بالأصل..

وقـال الشـيخ الـرملي انـه لـو بلـغ الصـبي ولم يعلم حالـه ووجدناه متصرفا لنفسه مع علم وليه به وتقريره عليـه صـح تصرفه وحمل ما هو عليه الآن على طـرده فلا يكـون مانعـاً من صحة تصرفاته وان كان ما بين بلوغه وما هـو عليـه الآن أقل مما

يسع البلوغ رشيداً وطروئه بعده كما قال ايضا ان الصبي اذا بلغ وقت الضحى واستمر رشيداً في الدين بان لم يرتكب محرماً إلى وقت الظهر وصلى الظهر انفك حجره وجازت تصرفاته ولو طرء الفسق بعد ذلك لا يمنع جواز تصرفاته.

وقال الشيخ ابن حجر في تحفته انه اذا بلغ الصبي واسلم الكافر ولم يصدر منها مفسق صح تزويجهما وان لم يحصل لها ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى ولما مر ايضاً صرح في التحفة بانهم قالوا ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق لأن الغالب عروض التوبة في بعض الأوقات التي يحصل فيها الندم فيرتفع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق انتهى.

والتوبة على ما في المواقف وشرحه هي الندم عن المعصية مع العزم على أن لا يعود اليها اذا قدر عليها والمعتزلة شرطوا فيها ثلاثة أمور أولها رد المظالم وثانيها أن لا يعاود ذلك الذنب الذي تاب عنه أي ذنب كان ثالثها أن يستديم الندم عن الذنب المتوب عنه في جميع الاوقات وهي عندنا غير واجبة في صحة التوبة أما رد المظالم والخروج عنها برد المال والاستبراء عنه او الاعتذار الى المغتاب واسترضائه ان بلغه الغيبة ونحو ذلك فواجب برأسه لا مدخل له في الندم على ذنب آخر.

قال الآمدي اذا اتى بالمظلة كالقتل والضرب مثلا فقد وجب عليه امران التوبة والخروج عن المظلمة وهو تسليم نفسه مع الامكان ليقتص منه ومن اتى بأحد الواجبين لم يكن صحة ما اتى به متوقفة على الأتيان بالواجب الآخر كما لو وجب عليه صلاتان فأتى باحديهما دون الأخرى.

فصل:

اعلم أن الرشد في اصل المذهب عبارة عن صلاح الدين والدنيا لكن لما عم

الفسق بعد زمان السلف جـرت الفتـوى ممن لا جرئـة لـذي فهم ان ينكــرهم ويــورد الــرد على كلامهم من المتــأخرين بكفاية صـلاح المـال فقـط في حصـول الرشـد المعتـبر في الشرع نظراً إلى أن الأمر اذا ضاق اتسع كما نادى اليه قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْـرَ﴾ ومـا روى الشيخان وغيرهـا من حـديث ((امـا بعثتم ميسـرين)) ((ومـا بعشم معسرين)) وشـهد بـه قولـه صـلى اللـه عليـه وسـلم ((الـدين يسـر)) وانـه كـان يحب مـا خفـف عن امتـه وحكم الأصـوليين بـان (المشـقة تجلب التيسـير) اخـذاً من صـرائح النصوص.

ففي شرح البهجة والدميري انه قال ابن الرفعة كان قاضـي القضاة تقي الدين ابن رزين يقضي بان الرشد صلاح المــال فقـط ويحتج لـه بإجمـاع المسـلمين على جـواز معاملـة من تلقاه من غرباء اهل البلاد والبادية مـع ان العلم محيـط بـان الغالب على الناس عدم الرشد في الدين.

ولو كان ذلك مانعاً من نفوذ التصرف لم يجـز الأقـدام عليـه واليه مال ابن عبدالسلام. وفي الدميري ايضاً انه قــال بعض الأصحاب أن الرشد صلاح المال فقط[1] وبه قال مالك وابــو حنيفة ومال اليه الشيخ عزالـدين بن عبدالسـلام وبمـا نقلـه في التحفة عن الأئمة يظهر ظهور الشمس في رابعة النهـار أن الرشد يعتبر في المال فقط وكـاف بعـد عمـوم الفسـق وهو قوله إنه اختار اكثر المتأخرين أن الغاسـق يلي الـتزويج والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسـق لا ينعزل ولي والا فلا لأن الفسق عم واستحسـنه في الروضـة وقال ينبغي العمل به وبه أفتى



[1] وهذا وجه حكاه المتولي وبه قضى البدر بن جماعة وافتى بـه قاضـي القضـاة تقي الـدين بن رزين وابن عجيـل وغـيرهم ولا يسـعنا في هـذا الزمان الا تقليدهم كما في فتاوى ابن زياد.

ابن الصلاح وقواه السبكي وقال الأذرعي لي منذ سنين فتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختـاره جمـع آخـرون اذا عم الفسـق وأطـالوا في الانتصـار لـه حـتى قـال الغـزالي من ابطاله حكم على اهـل العصـر كلهم الا من شـذ بـانهم اولاد حرام انتهى.

ففتواهم بذلك دليل الترجيح لان الفتوى كالقضاء لا يصـح الا بالمرجح.

ويؤيده ما قاله اولا انه حكم قول الشافعي رضـي اللـه عنـه انـه ينعقـد بشـهادة فاسـقين لان الفسـق اذا عم في ناحيـة وامتنع النكاح امتنع النسل المقصود بقائه فكذا هذا.

وكما جاز اكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل.

وقوله الكفائة معتبرة في النكاح لا لصحة مطلقاً بـل حيث لا رضى من المرأة وحـدها في جب وعنـة ومـع وليهـا الاقـرب فقط في ما عداهما.

وقول النـووي لـو زوجهـا الـولي غـير كفـؤ برضـاها او بعض الاولياء المستوين برضاها ورضـا البـاقين صـح الـتزويج ولـو زوجها الاقرب غير كفؤ برضاها فليس للأبعد اعتراض صـريح في ذلك.

وكذا ما في الفتاوى انه يصح تزويج الولي موليتـه من تـارك الصلاة برضاها مع انه فاسق بالاتفاق فظهر ان العمـل على ما ذهب إليه المتأخرون والعمل مرجح لان في الفتـاوى انـه سئل ما معنى قولهم في بعض المواضع الاشهر كذا والعمل على خلافه وكيف يعمل بخلاف الراجح في المذهب؟

فأجاب بان الترجيح يتعارض لان العمل من جملـة مـا يـرجح به وان لم يستقل حجة فلمـا تعـارض في المسـألة الـترجيح من حيث دليل المذهب والترجيح من حيث العمل لم يستمر الـترجيح المـذهبي على رجحانيتـه لوجـود المعـارض فسـاغ العمل بما عليه العمل كعدم الاقتران في نية الصلاة وابتـداء التكبـير في عيـد النحـر من صـبح يـوم عرفـة والجمـع بين صلاتين في السفر القصير وغير ذلك.

فصل:

اعلم أن قوله في التحفة في مسألة صدقة التطــوع نعم ان وجب أداؤه الخ مبـــني على مـــا ذهب إليـــه النـــووي والا فالمسألة مختلف فيها لأنه قال في موضع من التحفـة صـح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وان حرم التصدق به لأنهـا لأمر خارج وعلـل في صـحة النـذر مـع أن نـذر الحـرام غـير صحيح بان حرمة التصدق به قبل النذر مختلف فيها...

وكلامه في موضع آخر منها صريح في ترجيحه صحة تصرف المدين بجميع ما يحتاج اليه وهـو انـه قـال لـو نـذر التصـدق بجميـع مالـه لزمـه الا بسـاتر عورتـه وان كـان عليـه دين مستغرق من غير حجر كما بينته في كتابي قرة العين ببيـان ان التبرع لا يبطله الدين..

فهذا شاهد صدق بان تصدقه قبل النـذر جـائز عنـده ايضـاً لا حرام بل ولا مكروه والا لمـا صـح نـذره لان نـذر الحـرام او المكروه غير صحيح بالاتفاق..

فصل:

اعلم أنـه قـال في التحفـة بجـوز للعمـل تقليـد غـير الأئمـة الأربعـة ايضـاً ويشـترط اعتقـاد ارجحيـة مقلـده او مسـاواته لغيره لكن المشهور الذي رجحاه جواز تقليـد المفضـول مـع وجود الفاضل ولا ينافي ذلـك كونـه عاميـاً جـاهلا بالأدلـة لان الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه.

وقـال الهـروي ان اختلاف المتبحـرين كـاختلاف المجتهـدين فقضـية جـواز تقليـد المفضـول مـع وجـود الفاضـل للعـامي المذكور وفي الروضة ايضـاً انـه يجـوز العمـل بقـول متبحـر يخالف متبحراً آخـر لان اختلافهمـا كـاختلاف المجتهـدين في الفتوى.

ونقل السيد محمد المدني مفتي الحرمين عن العلامة الشريف نور الدين علي السمهودي أنه قال في العقد الفريد في احكام التقليد والمعتمد انه لا يجب على من سبيله التقليد التزام مذهب معين ولا تحري الاعلم في ظنه ليقلده قال واذا حققت النظر اتضح لك من اطلاق الاصحاب ترجيح التخيير...

وقال النووي في مقدمة شرح المهذب واذا اختلف على المقلد مفتيان فالصحيح عند الشيخ أبي اسحاق الشيرازي والخطيب البغدادي والمحاملي نقلا عن اكتر اصحابنا انه يتخير فيأخذ بقول ايهما شاء وفي قوله صلى الله عليه وسلم اختلاف امتي رحمة اشارة الى صحة العمل باي حكم من الأحكام المختلف فيها كيف ولو لم يصح العمل به لما كان الاختلاف رحمة...

وكما يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل يجوز تقليد القول المرجوح لإمامه مع وجود القول الراجح لان القوانين بمنزلة المجتهدين فقد قال العز ابن عبدالسلام ان من كان لإمامه في المسألة قولان فله أن يقلده في ايهما شاء وله أن يقلد امام آخر لا يقول بقوله.

ونقل ابن عرفة بسند صحيح عن الشيخ الفقيه الأصولي المدرس المفتي ابي محمد عبدالحميد ابن أبي الدنيا قال سألت الامام عزالدين بن عبدالسلام هل يجوز الأخذ بالقول الأول الذي رجع عنه الامام المقلد او لا فقال ذلك جائز انتهى

وحينئذ فما اعتمدوه من عدم جواز تقليد القول المرجوح محمول على القاضي في حكمه وكلام العز ومرافقيه على العمل والفتوى الارشاد لمصلحة دينية كما قال السبكي وابن القاسم.

وفي الفتاوى انه يجوز تقليد كل مجتهد الا الشيعة وبعض الظاهرية وفيه ايضاً انه لا يشترط موافقة اجتهاد المقلد لأحد المذاهب الأربعة ولا تدوينه على الاستقلال.

ورجح ابن الحـاجب جـواز تقليـد المفضـول مـع اعتقـاد انـه مفضول لوقوعه زمن الصحابة وغيرهم مشـتهراً مكـرراً من غير انكـار احـد فيـه. وفي الـروض وشـرحه أنـه يجـوز لغـير المجتهد تقليد من شاء من المجتهدين قال اللـه تعـالى ومـا جعل عليكم في الدين من حرج والله اعلم.

خاتمة:

اعلم انه علم من الفصـل الأول ان اربـاب الـدنيا في ولايتنـا وسـائر المرتكـبين على المحرمـات فيهـا وفي سـائر البلاد فسقة لا مبذرون إلا نادراً.

وعلم من الفصل الثاني انه من بذر بعد ما كـان رشـيداً ولم يحجر عليه القاضي نفذ تصرفاته وان من فسـق بعـد وجـود رشده لم يحجر عليه وينفذ تصرفاته.

وعلم من الفصل الثـالث انـه لا يجـوز الحكم على من رأيتـه الآن غير رشيد بان تصرفاته ومعاملاتـه غـير صـحيحة مـا لم تعلم يقيناً أن عدم رشـده كـان متصـلا ببلوغـه والى الآن لم يتخلل بينهما ما يصير به رشيداً ولهذا لم يحجر السـلف على الفسقة لأن افعال المكلفين تصان ما أمكن عن الالغـاء وان الأصل في العقود الصحة على ما صرح به في التحفة.

وعلم من الفصل الرابع أن القول بكفاية صلاح المـال فقـط في حصول الرشد بعد عموم الفسق صار معمولا به باتفـاق اكثر المتأخرين من اصـحاب الوجـوه والامـامين المـذكورين من الأئمـة الأربعـة مسـتدلين عليهـا بأدلـة لا يسـع ذا فطنـة انكارها..

وعلم من الفصل الخامس ان صحة تصدق المدين بجميع ما يحتاج لوفاء دينه مختلف فيها وان كلام الشيخ ابن حجـر في التحفة ظاهر في ترجيح الصحة ولو

كان الدين مستغرقا.

وعلم من الفصل السادس ان تقليد الأئمـة القـائلين بكفايـة صـلاح المـال فقـط في حصـول الرشـد في زمـان عمـوم الفسق والقائلين بصحة تصدق المدين بجميع ما يحتـاج اليـه لوفاء دينه المرجح قولهم بترجيحه في التحفة صحيح لا غبار على صحته تأمل وتبصر وخذ ما آتيناك بقوة واكتحل به عين بصيرتك لقد كنت في غفلة من هـذا فكشـفنا عنـك غطـاءك فبصرك اليوم حديد.. والسلام على من اجتنب الـردي واتبـع الحق والمدى..

## هذه تقريضات عليها من علماء السليمانية اذذاك

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على افضل رسل الله وعلى آله وصحبه واتباعه في هداه، وبعد فهـذه رسـالة مشـتملة على اقوال صحيحة ونقول صـرعة فصـيحة كـأن الفاظهـا جـواهر منظومـة في سـلكها فللـه در مؤلفهـا مـيز بهـا الأوراد عن شوكها وافتى فيها بمـا عليـه العلمـاء الافاضـل ولا ينكـره الا مكابر او متجاهل.

مقرضه الفقير الملهوف محمـد الشـهير بمعـروف النـودهي قدس سره

هذه المسـائل المجموعـة والمؤلفـة المرغوبـة لا شـك فيهـا جزي مؤلفها خير جزاء ولا ينكرها أحد إلا المعاندون.

احمد المدرس ببعض مدارس سليمانية

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد حمد الله والصلاة والسلام على خـير خلقـه فـوقفت على هذا المؤلف

المـنيف والكتـاب الشـريف الجـامع من الشـريعة النبويـة والعقائد المرضـية مـا تقـر بـه عيـون المؤمـنين وتـذهب بـه ظنون الأغبياء المعاندين فجزى الله مؤلفه خيراً.

(وانا الفقير محمود البرزنجي)

## تقريض من العالم الكامل صبغة الله افندي الحيدري رحمه الله

أكـرم بـه من تنقيح مسـألة مـا اعجب بيانـه واغـرب تبيانـه كشـف عن وجـوه خرائـدها اللثـام ودونـه خـرط القتـاد عنـد العلماء الاعلام وعمت بها البلوى بين الانام لا فرق فيهـا بين الخواص والعوام حتى تاه في مهامه كشفها العلمـاء الكـرام حين رامـوا وتحـير في تحريرهـا وتحقيقهـا الفضـلاء وهـاموا بأيدي من جليت علينا مناقبه العليـة كالشـمس في الضـحى وكـالفجر الصـادق الـذي نسـخ آيـة الليـل ومحى الـذي اذا استترت عن الآراء وجوه الصواب كانت لديـه واضـحة جليـة واذا عضلت المسائل المشكلة أضـحت عنـده بديهيـة مرجـع الافاضل عنـد المـام النـوازل وملجـأ الا كامـل لـدى اشـتباه البراهين والدلائل كشاف معضـلات العلـوم مفتـاح مغلقـات المنطوق والمفهوم العلامة الذي انعقـد على علمـه الاجمـاع والفهامة الذي اعـترف بفضـله الشـامت بلا دفـاع اعـني بـه الشيخ عبدالرحيم فلله دره فانه فصـله وحـرره وأصـاب في تحقيق هـذه المسـألة بـالبراهين ومـيز مـاغث عن السـمين وكشف الغطاء عن الحق اليقين وأرغم أنف المعاندين.

(صبغة الله افندي الحيدري)

سئل:

ان اكثر أهل العصر سفهاء فكيف معاملتهم.

فأجاب:

بانه يجوز معاملتهم بناء على أن الظاهر من حال المسلم انه قد تاب ولو مرة فارتفع الحجر عليه عنه ثم لا يعود بنفسه على أنه يمكن انه قد بلغ في غير وقت وجوب الصلاة كما بين الصبح والظهر فارتفع الحجر عليه عنه ثم اذا جاء وقت الظهر ولم يشتغل بالعبادة وتعم الفاتحة فهو فاسق غير محجور عليه.

مولانا يحيى المزوري رحمه الله تعالى

وهذا هو المفتى به (القزلجي) ولي بهما اسوة (ابن القزلجي) رحمهم الله تعالى بفضله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي ارشد عباده الى طريق الرشد والكمال ووسع لهم المجال للاحتراز عن مهاوي الغي والضلال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الآني بجوامع الكلم وفصل الخطاب في المقال وعلى آله وصحبه وخلفائه الراشدين ومن تبعهم في سلوك مسلك الحق والحقيقة والانصاف والاتصاف بحسن الأخلاق والاحوال...

وبعد فأقول وبالله التوفيق من بلغ غير مصلح لدينه بإصراره على صغيرة بدون غلبة الطاعات أو باستمراره على كبيرة كترك الصلاة او التقصير في اصلاح نحو الفاتحة او ترك الزكاة فان كان انثى لا يصح منها التزام عوض في الاختلاع مع وقوع طلاقها رجعياً بقبولها ولا يقع طلاقها المعلق بإبرائها من الدين او اعطائها للمال كما صرحوا به في كتب الفقه وصرح به في الفتاوى الكبرى آخر الخلع...

وان كان ذكراً لا يصح منه ايجاب النكاح لا إصالة ولا وكالة ولو مع

اذن الولي وان صح منه طلاق ورجعة ولا قبوله لنفسه[1] بدون اذن الولي[2] وان تعذر مراجعته وخاف العنت على ما افتى به الشهاب الرملي واشار اليه ولده في النهاية والشيخ في تحفته بصيغة التبري واختاره الزيادي وقال الشبراملسي انه المعتمد.

نعم قال الشبراملسي انه اذا لم يكن ثم ولي ولا حاكم وخاف العنت الاقرب ان له التزوج صيانة له عن الوقوع في الزنا انتهى كما لا يصح[3] من كل منهما تصرف مالي كالبيع والشراء والاقرار بالمال والابراء صرح به في الفتاوى كغيره في باب الحجر في جواب السؤال عن معاملة من بلغ وهو مصلح لدنياه فقط ولا لواحد منهما رفع الزكاة بل انما يصح للولي على ما صرح به في الفتاوى في قسم

<46>

[1] قوله ولا قبوله لنفسه اهـ بخلاف قبوله لغيره وكالة فانه يصح.

[2] قوله بدون اذن الولي اهـ لم يقل هنا بدون تقليد من رأى الصحة بولي فاسق لاحتمال أن يكون مراده بالفاسق من اتصف بالفسق بعد الرشد لا مطلقاً كما يقتضيه تعليل انتفاء ولاية السفيه في التحفة وغيرها بانه لا بلي امر نفسه فلا يلي أم غيره من أن المراد بالسفيه المطلق ثم رأيت السيد الغطريف فخر الفضلاء الشيخ عبداللطيف قال على رسالة والده الموسومة ببغية الملوك والحكام أن الفسق المختلف في سلبه الولاية هو العارض بعد الرشد وما نحن بصدده هو ما قبله المانع له انتهي وأن أشار إلى جواز ذلك التقليد بقوله الآتي اذا أراد ايجابه من غير تقليد صحيح تبعاً لمن حكم باندراج حكم السفيه في الدين في مسألة الفاسق كالجلال المحلي وصاحب الوضوح والشبراملسي.

[3] قوله كما لا يصح من كل منها اهـ شروع في الأحكام المشتركة بينهما بعد الفراغ من الأحكام المختصة بكل منهما.

الصدقات حتى قال واختيار بعضهم جواز الدفع لا يجوز تقليده فيه ولا العمل به لأن ذلك شيء خارج عن المذهب وقائله المذكور ليس مجتهداً فتعين الغائه والاعراض عنه رأساً انتهى.

وأفتى به النووي من عدم جواز الدفع إلى بالغ تارك الصلاة كما نقل عنه في التحفة في قسم الصدقات...

.وفي فتح المعين في باب الزكاة ويسمع دعوى عدم الاصلاح والرشد منهما او من وارثهما او من عاملهما وبصدق المدعي بيمينه بناء على أن الأصل بقاء السفه اخذاً ما صرح به في الفتاوى في الحجر ايضاً في موضع من سماع دعوى بائع انتفاء رشده حال البيع وتصديقه بيمينه وفي موضع آخر من تصديق الوارث في ما اذا تصرف مورثه الذي بلغ ولم يثب رشده وادعى الآخذ رشده والوارث عدمه ومن التعليل له بان الأصل بقاء السفه وبان ارتفاع الحجر عنه انما هو اذا ثبت رشده فحيث لم يثبت كان الحجر باقياً ومن حمل قول من قال ان الاصل هو الرشد على من عرف رشده ثم اختلف في سفهه لا يقال رشيداً[1] في قول المنهاج كغيره وان بلغ رشيداً انفك الحجر عنه لكونه حالا يفيد مقارنة الرشد للبلوغ فيحمل بلوغه في زمان لم يجب عليه صلاة[2] كما بين طلوع الشمس وزوالها فينفك عنه <47>

---

[1] قوله لا يقال رشيداً الخ هذا ما قاله الأستاذ البارع الوارع النودشي حين مناظره مع الشيخ نبي المالكي قدس سرهما ورحمهما الله تعالى.

[2] قوله في زمان لم يجب عليه صلاة اهـ لم يقل او في ما تجب فيه لكن بقي من وقتها اكثر مما يسعها بشرائطها لان التأخير عن اول الوقت انما يجوز اذا عزم على فعلها باركانها وشرائها اثنائه ذكره الشيخ في التحفة قال شيخ الاسلام في تعليقاته على جمع الجوامع نقلا عن النووي في مجموعه ان الصحيح هو القول بوجوب العزم وفي البناني ان قول الوجوب هو الراجح عند الأصوليين وفقهاء المالكية والشافعية.

الحجر ولا يعود بترك الصلاة الطارئة بعد الانفكاك لانا نقــول مـا نقلنـاه من عـدم جـواز رفـع الزكـاة ومن تصـديق البـائع والــوارث[1] والتعليــل بــالأمرين والحمــل المــذكورات ينفي العـبرة[2] بـذلك الاحتمـال[3] سـيما وقـد كـان الافتـاء بـترك الاستفصال فانه ينزل منزلة العموم في المقال مع انه قــال الشبراملسي المراد ببلوغه رشيداً[4] <48>

[1] قوله ومن تصديق البائع والوارث اي افتاء النووي والشيخ الهيثمي بما مر

[2] قوله ينفي العـبرة بـذلك اهــ ومن ثم اعـرض عن ذلـك الاحتمـال في الاسـتدلال حيث ادعـوا أنـه لا ضـرر في الاطبـاق على معاملـة مجهـول الحال كيف وقد تقرر ويأتي ان اصالة الشيء لا يعارضها ما غلب وظهر فكيف يتوهم أن يعارضها ما خفي وندر.

[3] قوله بذلك الاحتمال اي بذلك الامر المحتمل أما عدم العبرة من حيث الذات فلقلة ذلك الزمـان ومن حيث وصـف الاحتمـال فلتقـديم الاصـل على الاحتمال المجرد عن الظهور والغلبـة بلا خلاف كمـا قـال القاضـي في تعليقات جمع الجوامع.

[4] قوله المراد بلوغه رشيداً اهـ واذا عـرفت هـذا الجـواب علمت ان مـا وجد بهـامش بعض الكتب منسـوبا إلى المـولى حيـدر من ان تصـرفات من لم يكن فاتحته صحيحة نافذة وتبرعاته صحيحة ايضاً ان لم يعلم ان بلوغه كان في وقت الصلاة ولم يحجر عليه اذ يحتمل بلوغـه قبـل وقت الصلاة فاذا جاء وقته صار فاسقاً طارئاً فيكون سـفيهاً مهملا وتصـرفاته نافذة والاصل الرشد انتهى من خرافات الاوهام ومن امثاله نشأ اهمـال تلـك الأحكـام واختلال مـال الخـواص والعـوام حـتى وقعـوا في عقــود فاسدة وانكحة كاسدة انا لله وانا اليه راجعون.

ان يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من احواله ولا يتحقق ذلك الا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرقا فلا يتقيد بخصوص وقته الذي بلغ فيه كوقت الزوال مثلا انتهى.

وأما ما نقله الشيخ في التحفة عن جمع من انهم قالوا ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق[1] لأن الغالب عروض التوبة في الأوقات التي يقع فيها الندم فيرتفع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق انتهى. فعلى تقدير تسليم عدم التبري عنه بصيغة قالوا وتسليم غلبة التوبة بشرائطها التي من جملتها الاقلاع خصوصاً في عهدنا الذي نسبته إلى عهد الشيخ كنسبة عهده الى عهد الصحابة مع انه اشتكى عنه في فتاواه في الطلاق بكون اكثر اهله لا مسكة لهم ولا خلاق فيعارضه ما مر من سماع الدعوى في العقدين المذكورين وما في الفتاوى في النكاح ان النظر الى الاصل وان كان خلاف الظاهر الغالب وان الأصل بقاء السفه وقد مر نقل هذا في الحجر ايضاً وقد يقال ان من في عصرنا من الخواص والعلماء العظام كأنهم ما رأوا في الكتب وما سمعوا شيئاً من تلك الأحكام فانهم مع معرفتهم استمرار الانثى من الصغر على ترك الصلاة او اصلاح الفاتحة او على اكل <48>

[1] قوله مع غلبة الفسق الخ يعني ان غلبة الفسق وان اقتضت حصول الضرر في ذلك الاطباق الا انها معارضة بغلبة عروض التوبة اي بشرائطها. نعم قضية التعليل حصول الضرر عند انتفاء غلبة عروضها سواء ساوى العروض عدمه او كان اقل منه كما في زماننا وقس على هذا تعليل التحفة في شرح وشرط العاقد الرشد صحة عقد مجهول الرشد بغلبة عدم الحجر كعقد مجهول الحرية بغلبتها.

فرغت من تحرير هذه الصحيفة قبيل العصر من يوم الجمعة المصادف الثامن عشر من رمضان المبارك في غرفتي بالجامع الاحمدي ببغداد حرسها الله تعالى.

او لبس المحرمات يحمون ببينونتها اذا طلقت طلقة بعوض فقبلت او علـق طلاقهـا بـالأبراء من نحـو الصـداق وابـرئت وبصحة التزامها للعوض في الصورة الأولى وابرائها للصداق في الصـورة الثانيـة وبعـدم لحـوق طلاق اذا طلقت طلقـة أخرى ويأمرون بمخالعتها قبل وجود المعلـق عليـه اذا علـق طلاقهـا الثلث بصـفة ومـع معـرفتهم اسـتمرار الـذكر على افحش ما مر يسـلطونه[1] على عقـد النكـاح ان اراد ايجابـه من غير تقليد صحيح او اراد قبولـه بـدون مراعـاة المصـلحة والاســتيذان ممن جعلــه الشــرع ولي الســفهاء أن وجد[2] وبدون تقليد من رأى الصحة أن صح تقليـده ولم يكن هنـاك تلفيـق وخـاف العنت وتعـذرت مراجعـة الـولي او لم يوجـد وعلى توكيله شخصـاً[3] لقبـول النكـاح وعلى نكاحـه لنفسـه اكثر من واحدة وعلى التزويج لابنه الصغير الى غير ذلك من المفاسد مع ندرة من بلغ من الناس رشـيدا وكـثرة من بلـغ سـفيها عـدداً أليس اكـثر آحـاد القبايل فسـقة الشـياطين واعوان الرؤساء فجرة مارقين وأهل البـوادي مـردة ضـالين واهل القرى جهلة غافلين وبالجملـة من اراد سـلامة دينـه لا يهمل احكام السفهاء في المعاملات والتعــاليق والاختلاع ولا يرضـى بتسـليط هـؤلاء السـفهاء على الابضـاع بـدون توبـة مستجمعة <50>

[1] قوله يسلطونه على عقد النكاح بل ربما يعدونه اكفأ من سائر الأكفاء فيزوجون منه بناتهم واخواتهم.
[2] قولـه ان وجـد اشـارة الى قلـة وجـوده جـداً بنـاء على ان وليهم ولي الصبي وقد قيد في النهاية قول المنهـاج في فصـل من يلي الصـبي ثم القاضي بقيد العدل الامين
[3] قولـه وعلى توكيلـه شخصـاً اي مـع انـه فاسـد وان اذن لـه وليـه في النكاح قال في التحية والنهايـة وليس لسـفيه اذن لـه في نكـاح توكيلـه فيه لأن حجره لم يرفع الا عن مباشرته انتهى.

لشرائطها التي من جملتها الاقلاع او اذن من يصح اذنه من غـير أن يحصل[1] بـه للحجـر ارتفـاع هـذا والى اللـه تفـويض الأمور.
عبد الرحمن البنجوني
<51>

[1] قوله من غير أن يحصل للحجر ارتفاع اهـ اشـارة الى مـا في التحفـة والنهاية من ان الولي لو قـال انكح من شـئت بمـا شـئت لم يصـح لانـه رفع للحجر بالكلية فبطل الاذن من اصله ومن ثم لم يتـأت فيـه تفريـق الصفقة انتهى.
ثم كتب المولى عبـدالرحمن البنجـوني تأييـداً لمـا كتبـه مـا نصـه: قـال الشـيخ الشبراملسـي مـرة في الـبيع وشـرط العائـد الرشـد ومـرة في الحجر على قـول المتن ومن بلـغ رشـيداً اهــ واخـرى في فصـل موانـع النكاح على شرح (وكذا محجور عليه بسفه) انه لابد في تحقــق الرشــد وانفكاك الحجر به لا سيما بالنسـبة لمن لم يختـبره الـولي او لم يظهـر وشده بالاختبار قبله من مضي زمن بعد البلوغ لم يحصل منه ما ينــافي الرشد تقضي العادة والعرف برشد من مضى عليه ذلك اذا عرفت هـذا فنقول ان ما اتى به الرشيدي لا يعارض ذلك لأمور:
الاول انه لم يدع ان ما اقتضاه المتن مراد المصـنف ولا مـراد احـد ولم يجزم به حيث قال فلينظر هذا الاقتضاء سواء كان مراداً او لا.
الثاني أنه ليس في مرتبة الشيخ الشبراملسي فضلا عن أن يكون اعلى كعباً منـه كمـا يظهـر من كلام تـذكرة الأخـوان فلا يعـادل كلامُـه كلامـه خصوصاً اذا وافق كلام عمدة المتأخرين الشهاب الرملي كما يأتي.
الثالث أن لفظ بعد البلـوغ ليس من المتن حـتى يقـال انـه يقتضـي مـا ادعاه فليكن المراد منه انه لو فسق بعد تحقق رشـده كمـا في التحفـة ويوافقه قول الانوار انه لو صار مبذراً بعد ما كان رشيداً لم يعـد الحجـر وللقاضي ان يعيد ويليه اذا اعاد =

ولو صار فاسقاً أي بعد ما كان رشيداً لم يُعد ولم يُعّد انتهى.

وقد عرفت الرشد المعتد به المعتبر سيما بالنسبة إلى من مر على أن لفظة بعد البلوغ لا يخالف ذلك بناء على أن اللام للعهد اي بعد البلوغ المقارن بأول جزء من زمان الرشد المذكور وانه لا يتصور طرو الفسق عند البلوغ واثناء ذاك الزمان.

الرابع أن ما قاله الشهاب الرملي من أن الصبي اذا بلغ وقت الضحى واستمر رشيداً في الدين بان لم يرتكب محرماً إلى وقت الظهر وصلى الظهر انفك حجره وجاز تصرفاته ولو طرأ الفسق بعد ذلك بارتكابه محرماً لا يمنع جواز تصرفاته كما نقله والد السيد عبد اللطيف في رسالته الموسومة ببغية الملوك والحكام يعارض ما ذكره وينافيه كما هو جلي عند من الى قوله (واستمر رشيداً في الدين الى وقت الظهر) وقوله (وصلى الظهر) وقوله (ولو طرأ الفسق بعد ذلك).

الخامس ان ما ذكره من البلوغ على السفه في غاية الندور يرده قول القاضي ابن رزين ان العلم محيط بان الغالب على الناس عدم الرشد في الدين كما في تلك الرسالة والوضوح وما يقتضيه قول التحفة نقلا عن جمع قالوا ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله الخ من ان غلبة الفسق وان كانت تقتضي تحقق الضرر في ذلك الاطباق الا أن غلبة عروض التوبة اي بشرائطها تعارضها ومن انه ان انتفى الغلبة الثانية تحقق الضرر في ذلك ومن ثم تمسكوا في دعوى عدم الضرر المذكور لغلبة عروض التوبة لا بناية ندرة البلوغ على السفه وكذا ما في النهاية في شرح وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً من أن الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ هو عدم الرشد انتهى كما يظهر عند من تأمل فيه.

السادس ان معنى قولهم ولو بلغ سفيها دام الحجر دوام الحجر لمن يلغ ملقياً <52

> مالـه في البحـر مثلا او مرتكبـاً للكبـيرة او مصـراً على الصغيرة مع عدم غلبة الطاعـات بنـاء على اعتبـارهم انتفـاء الاصرار على الصغيرة مع ذلـك في بيـان الصـلاح في الـدين وظاهره أنه لا يتصور ذلك الإصـرار في الجـزء الأخـير الـذي اسـتكمل بـه سـن البلـوغ ان كـان البلـوغ بـه ولا في زمـان خـروج اول قطـرة من المـني او الحيض ان كـان بأحـدهما فضلا عن أن يلاحظ معه غلبة الطاعات وعدمها...

السابع ان اقتضاء قولهم في بيان الصلاحين لا يفعل محرمـا ولا يبذر للاستمرار ليس ادون من اقتضـاء لفـظ بعـد البلـوغ لما ادعاه فحاشا ثم حاشا ان يرضـى الشـافعي رضـي اللـه عنه واصحابه بتحقـق الرشـد وانفكـاك الحجـر بمجـرد عـدم التلبس بنحـو الكبـيرة ونحـو القـاء المـال في البحـر في الزمـانين المـذكورين مـع تحقـق التلبس بأحـدهما بمقتضـى ذينك الزمانين ويكون ذلك مراداً من قوله تعالى فان آنسـتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم. وان يجعل ذلك مذهباً له رضـي اللـه عنـه خصوصـاً بـالنظر الى من لم يظهـر رشـده بالاختبار قبل البلوغ او ظهر ثم اخل به قبله..

وبما ذكرنا ظهر فسـاد القـول بانفكـاك الحجـر بالنسـبة إلى ترك نحو اصلاح نحو الفاتحة بمجرد البلوغ وقت الضحى بـل بمجرد احتماله من غير أن يكون متيقنا او مظنونا.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

وكتب المحقق البنجوني حول الموضوع رسالة وارسلها إلى العالم المحقق السيد حسن الجوري البـير خضـري رحمهمـا الله تعالى فكتب في جوابها باللغة الفارسية ما نصه: مولانـا شرفني اللـه بلقائـك في الـدنيا والاخـرة/ مرقومـات جنـاب عالي صحيح واصل مذهب است ولكن بخيال فاتر حقير اين ترديـد وتشـقيق كـه در جـواب مي فرمائيـد وزائـد برسـؤال است مناسب نيست بلكة منشا تلقين عوام است<53>

كه راه به حيل شرعيه برند ودر غير مواقع معمول دارند ...

چنانكه گاهي زن اين فرمايشاترا دست آويز فساد نكاح مي كند وگـاهي زوج منـع مسـمى مى نمايـد وگـاهي از در رفـع تحليل در مى آيند وگاهي بائن را رجعيه مي سـازند وگـاهي خلع را بر غير مال معين حمل مي نمايند ..

خلاصه فساداني كه ازين گونه حيل برپا مي شوند لا تعد ولا تحصـى اسـت . ومـردم ابن زمانـه از امـور دينيـه خيلي بي مبالاتند وبهر بهانه عار دنيـا از ومنـع بشـود قنـاعت خواهنـد نمود ودرپي مؤاخـذه عقـبى نيسـتند بس تلقين طـرق حيـل بارها خوبي ندارد ..

بلى هروقت از حكم رشد وسـفه از شـما سـؤال شـد بـاين طورها بيان فرمايند خوب اسـت چنانچـه از عبـارات فتـاوى ونهايه نقل فرمـوده انـد: ونـيز البتـه در نظـر عـالى روشـن است كـه فحـول وكبـار متـأخرين فقهـاء كـه از جملـه جـائز التقليدند عقود وفسوخ عوام وفسقه را باطل نشـمرده انـد واستدلال باين كرده اند كه در عهود قديمة اسلاف كرام هم تنفيذ فرموده اند انظر الى دليلهم كيف وباي مقدمة يعارض .. فقره دگر هم عرض مي شود تكليف شرع رعايت ظــاهر است دگر چه لـزوم دارد كـه جنـاب عـالى تجسـس عيـوب مســلمين ومسـلمات بفرمائيــد . بلى هــر وقت بي طلب وتفتيش حال كسى برتو منكشف گرديـد آن وقت لابداسـت كه حكم را موافق تقاضاي حال او مجرى فرمائيد ...

و تفاوت اين جـور امـور بـانجو امـور شـهادت واضـح اسـت ثانفرمائيد چرا تزكيه شهود ورواة واجب است ...

ودقيقه دگر هم هست عرض شود شخصي كـه گـاهي بعض مقترضــات دين را اخلال مي نمايــد بخيــال نــاقص فقــير سفاهت دينى او بمحض ابن معلوم<54>

نمي گردد كه يحتمل در أول بلوغ رشـيد بـوده وبعـد فاسـق گشته باشد. وا گر معلوم شد كه اول نمازرا نكـرده يحتمـل هنگـام بلـوغ وقت نمـاز نبـوده وبرسـيدن وقت وتـرك نمـاز فسق طارى است محل نخواهدشد واگر فاتحـه را مثلا نمى داند طفل تاهنگام بلوغ مكلف به هيچ نيست اوليـا بتعليم او مكلفند ويحتمل ساعت بلوغ معلم نيافته ويـا در خـواب مثلا بوده پس چه طور مي توان گفت كه اين طفل سـفيها بـالغ شده است...

چون پريشانى ومشـاغل مـانع مطالعـه كتب وتعمـق وتـدبر بودند محض اطاعه فرمـايش كـه بـارافع سـفارش فرمـوده بودند بـاين مختصـر جسـارت ورزيـد والسـلام عليكم وعلى المستفيدين لديكم...

السيد حسن الجوري رحمه الله تعالى

ولمـا وصـل هـذا الجـواب منـه إلى المحقـق عبـد الـرحمن البنجونى رحمه الله تعالى علق عليـه تعليقـات رد بهـا عليـه واثبت ما استقر لديه ولكن لما طالعتها وجدت بعضها خارجا عن الباب وبعضـها منـدرجا في مـا كتبـه في اصـل الرسـالة فتركتها مخافة الاطالة والاملال والله اسأل الهداية إلى خـير المقال في الـرد والاسـتدلال سـبحان ربـك رب العـزة عمـا يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

سؤال:

ما هو الحجر وكم في اقسامه وما هـو الرشـد والسـفه وكم هي اقسام السفيه؟ وما حكم من بلغ مجهول الحال عندنا...

الجواب:

وبالله التوفيق الحجر لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وما هو مظنة

لها وله قسمان الأول ما هو لمصلحة نفس المحجور والثاني لمصلحة غيره ويجمعهما قول القائل صبي ومجنون سفيه ومفلس رفيق ومرتد مريض وراهن.

والحجر على الثلاثة الأول من القسم الأول وعلى الباقي من القسم الثاني والغير فيه هو الدائن والسيد والمسلمون والورثة والمرتهن.

والرشد عند الامام الشافعي رضي الله عنه عبارة عن اصلاح الدين والمال بان لا يرتكب المكلف كبيرة ولا يصر على صغيرة الا اذا غلبت طاعاته على معاصيه ولا يضيع ماله بالتبذير وانفاقه في المحرمات ولو صغيرة لا في وجوه الخير كإطعام المسلمين وضيافتهم.

وعند الامام الاعظم والامام مالك كما في بعض الكتب المعتمدة بل وعند الامام احمد بن حنبل على نقل آخرين هو اصلاح المال فقط.

وهذا وجه عند الشافعية ايضاً حكاه المتولي عن الأصحاب كما في فتاوى ابن زياد واختاره العز بن عبد السلام وأفتى به قاضي القضاة تقي الدين بن رزين وابن عجيل وغيرهم من المتأخرين والسفه عدم الرشد على القولين..

وأقسام السفيه بالإجمال اثنان:

القسم الأول من استمر سنه بان بلغ غير مصلح لدينه وماله كما ذكرنا أو لأحدهما وهذا لا يحتاج الى وضع الحجر عليه بعد البلوغ لاستمرار حجر صباه عليه وقد يسمى بالسفيه المهمل لإهمال الحجر عليه وذلك لعدم الحاجة الى وضعه عليه بواسطة استمرار حجر الصبا ولا تصح تصرفاته ففي شرح م ر ولا يسمح من المحجور عليه بسفه بيع وشراء ولا اعتاق ولا هبة ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه لأنه اتلاف للمال أو مظنة لإتلافه وأما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الايجاب فلا مطلقاً لا اصالة ولا وكالة

ولو بـإذن الـولي انتهت وكـذا يمتنـع عليـه سـائر التصـرفات الماليـــة كعقـــد الاجـــارة واختلاع الســـفيهة وعقـــد الجعالـــة والقرض ويصح خلعه وطلاقه ورجعته ونحوها كما فصـل في المتون والشروح المعتمدة..

والقسم الثاني من بلغ رشيد ثم طـرأ عليـه السـفه بالتبـذير سواء كان وحده او مع الفسق وهذا يجب وضع الحجر عليـه من جانب القاضي ويأثم بتركـه فـان حجـر عليـه امتنـع منـه التصـرفات المـذكورة حـتى يعـود الى رشـده وان لم يحجـر عليه واهمل شأنه صحت تصرفاته وهذا هو السـفيه المهمـل الشائع في العرف. أما من بلغ رشيداً ثم طرأ عليـه الفسـق فقط وكان مصلحاً لمالـه فتصـرفاته صـحيحة لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة وبما ذكرنا تبين لك أن السفيه المهمل له اطلاقان ويصح تعرفه في احدهما دون الآخر ومن استمر سفهه فوليه وليـه في الصـغر كـالمجنون ومن طـرأ السـفه على رشده فوليه القاضي.

وفي حاشية الجمل على قول المصنف (ولو فسق بعـــد) أي بعد بلوغـه رشـيداً مـا نصـه حاصـله انـه عنـد البلـوغ لـه أي للصبي خمس حالات لأنه إما أن يكون رشيداً فقط او مبذراً فقط او فاسقاً فقط او يجمعهمـا او مجنونـاً فهـو في الأولى ولي نفسه وفي الاربعة الباقية وليه وليه في الصغر وفي ما اذا بلغ رشيداً قد يعرض له حالة من اربعة الفسـق فقـط او التبذير فقط او هما او الجنون في الجنون يكون كما مر في الاربعـــة الســـابقة وفي الفســـق فقـــط يكـــون رشـــيداً وفي الصورتين الباقيتين يحجر عليه الحاكم وهو وليه وقبل الحجر يسمى سفيها مهملا وتصرفاته صحيحة انتهى.

وفي حاشـــية الجمـــل نقلا عن ابن قاســـم مبينـــاً لمـــا قالـــه السبكي ان من بلغ غير رشيد ولم يحجـر عليـه قـال بصـحة تصرفه البويطي والشيخ ابو علي والماوردي هـذا ولعلـه من بلغ غير رشيد بالفسق لا بالتبذير او بهما فليراجع...

ثم من بلغ معلوم الحال فحكمه معلوم وأما من بلغ مجهـول الحال كمن كان غائباً عنا عند البلوغ ثم حضر او كان حاضراً عنــدنا ولم يتولــه ولي كــالاولاد الصــغار في زماننــا فانــه لا يراعي شؤون الولاية عليهم ويهملون بتاتاً ولـو كـان لهم أب أو جد ونراه بعد البلوغ غير رشـيد بـترك الصـلاة ونحـوه من المفسـقات وبمباشـرة مـا يحصـل بـه التبـذير على اختلاف وجوهـه فـاختلف في حكمـه المتـأخرون واشـتد الخلاف بين بعض علماء السليمانية فيه فمنهم من يقول بجواز تصـرفاته بناء على أن الأصل في من لم يكن عليـه حجـر الرشـد وان طرو السفه بعد البلوغ لا يضر الا اذا حجر القاضي ولا حجــر عليه هناك.

ومنهم من قال بعدم صحة تصرفاته بناء على أن الأصل فيـه السفه واستمرار حجر الصبا إلى أن يعلم بالاختبـار الصـحيح رشده آتياً باستدلالات دقيقة واستنباطات عميقة كولانـا عبـد الرحمن البنجوني رحمه الله تعالى.

وأقول ما اتى به هذا العالم التحريـر لا يوافـق ظـاهر أقـوال الفقهـاء الكبـار كالشـهاب الـرملي وابن حجـر الهيثمي وان دقق فيه واوله بما يوافق مشربه وكذلك لا يوافـق التطـبيق العملي العام الذي لا مناص منـه لأحـد ولم يكن منـاص منـه في زمانه وزماننا..

والحق الموافق لظاهر النقول المطابق مع عمل المسلمين في أقطار الأرض المناسب لسـماح الشـريعة الاسـلامية مـا أفاده غـيره من صـحة تصـرفاته وذلـك لوجـوه الأول ظـاهر النقول.

ففي حاسية ابن قاسم (سئل) شيخنا الشـهاب الـرملي هـل الأصل في الناس الرشد أو ضـده (فأجـاب) بـان الأصـل في من علم الحجر عليـه أي بعـد بلوغـه استصـحابه حـتي يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل حاله فعقوده

صحيحة كمن علم رشده انتهى.

وفيها الأصل في من علم تصرف وليه عليه بعد بلوغه السفه ومن لم يعلم فيه ذلك هو الرشد اهـ. وتؤخذ من تلك العبارات دقيقة في فصل الخطاب وهي ان الأصل في المسلم الناشيء بحوزة المسلمين في حد ذاته البلوغ رشيداً وأما من بلغ في حجر وليه وتحت تصرفه فالأصل فيه وان كان هو الرشد ايضاً لكن منعه وغلبه شيء أقوى من ذلك الأصل بسبب ان وليه قد كلف بولايته ورقابته وحفظ امواله وانه مسؤول عن ذلك فلا يجوز اعتبار رشده واعادة أمواله اليه إلا بعد وجوده بالاختبار والايناس كما قال تعالى ﴿فَإِنْ آَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

ولذلك لو ادعى الرشد بعد بلوغه وانكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع أن كلا امين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله فلا يجوز اعادة أمواله اليه حتى يثبت بالاختبار رشده وأما اصالة سفه الصبا فتزول عند اول آن من البلوغ فلا يبقى عبرة بها لولا وجود شيء موجب لدوامها اعتباراً كما في مسألة الولي المتولي على امواله.. فانه يجب عليه أشياء:

الأول حفظ أمواله واستنمائه بشرطه وتربيته إلى البلوغ.

الثاني اختباره عند البلوغ.

الثالث اعادة أمواله اليه لن آنس منه رشداً بعده.

الرابع الاحجام عن اعادته اليه عندما ادعى البلوغ رشيدا حتى يثبت رشده

الخامس التوقف عن التصرف في ماله اذا شك عند الاختبار هل هو رشيد او لا احتياطاً وكذا اذا غاب عنه فبلغ ولم يعلم هل بلغ رشيدا او لا كما في التحفة

ونصها فرع غاب يـتيم فبلـغ ولم يعلم رشـده لم يجـز لوليـه النظر في ماله معتمداً استصحاب الحجر للشـك في الولايـة عند العقد وهي شرط وهو لابد من تحققه فان تصــرف أثم. ثم ان بان غير رشـيد نفـذ التصـرف والا فلا وقـد ينافيـه مـا يأتي من تصديق الـولي في دوام الحجـر لأنـه الاصـل الا أن يقال محـل ذلـك في حاضـر لأنـه يعـرف حالـه غالبـاً بخلاف الغائب انتهت.

وفي الشرواني قوله أن بان غـير رشـيد هـل يكتفي بمجـرد عوده الينا غير متصف بالرشد مع احتمال أنه بلـغ رشـيدا ثم طرأ ما يخرجه عن الرشد او لابـد من ثبـوت استصـحاب مـا ظهر من عدم رشده من حالـه قبـل البلـوغ ينبغي أن يتأمـل انتهى سيد عمر.

أقول قضية قول الشارع السابق للشك الثـاني وقضـية كلام سم هناك الاول وقد يؤيـده اطلاق قـول الشـارح ثم إن بـان غير رشيد نفذ التصرف وما مر عن النهاية والمغني انتهى.

الوجه الثاني أن الصبي قبل البلوغ غير مكلـف وعنـد ابتـداء البلـوغ يحتمـل أنـه كـان غـافلا كـأن كـان نائمـاً او متيقظـا وصادف وقتاً لم يتوجه اليه فيـه اداء فـرض كمـا بين طلـوع الشمس وزوالها فلا وجه للقول ببلوغه غير رشيد وتقدير ان ذلـك الـوقت وان لم يكن وقت فـرض الصـلاة لكنـه وقت فرض آخر هو تعلم واجبات الاسلام ومحرماتـه فيحتمـل أنـه لم يعلم بـان ذلـك فـرض عليـه لخفائـه على العامـة او علم بفرضـيته ولم يتمكن من التعلم لنحـو بعـده من العلمـاء او لاشتغاله بواجب المعيشـة كـأمور الزراعـة ورعي المواشـي فقد كان بلوغه سالماً من السفه واذا طرأ عليه السـفه بعـد احتاج منه من التصرفات الى وضع الحجـر عليـه ولم يحجـر عليه فكيف يحكم بسفهه وبطلان تصرفاته...

الثـالث انـه على تقـدير تسـليم بلـوغهم سـفهاء على اصـل المذهب لنا اصل اصيل من أصـول الامـام الشـافعي رضـي الله عنـه وهـو أن المشـقة تجلب التيسـير واذا ضـاق الامـر اتسع متماشياً مع قوله تعالى

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْـرَ وَلَا يُرِيـدُ بِكُمُ الْعُسْـرَ﴾ وقولـه تعـالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وأي ضـيق أشـد من ضـيق عمـوم الفسـق واتسـاع دائـرة السـفاهة على أصـل المذهب بناء على تقرير الأدلة من المحقق المذكور واهمال القضاة وأرباب النفوذ شؤون المبذرين بحيث لم يبق مجـال لتطبيق العقود والتصرفات المالية مع رعايـة الرشـد لأن اذا أردنا اجراء عقـد عليـه وفوضـناه إلى ولي السـفهاء وجـدناه سفيها مثل موليه. واذا راجعنا القاضـي لوضـع الحجـر عليـه وتولي شؤونه لا يجيبنا على ذلك ولا يصغي الينا. ولـو عطلنـا العقود والمعاملات لابتلى الناس بمصائب ومتاعب من ضيق المعيشة وانتشار العنت وتعطل الأمـور الحيويـة بحيث يـؤل الامر الى خراب العالم الاسلامي فلا مفر هنا الا تقليـد ذلـك الوجه الذي حكـاه المتـولي وأفـتى بـه قاضـي القضـاة تقي الـدين بن رزين واختـاره العـز بن عبدالسـلام وغـيرهم من اكابر الفقهـاء الـذين يجـوز تقليـدهم كمـا في مسـالة العقـد بالولي الفاسق والشهود الفسقة حين عموم الفسق...

الرابع أنه على تقدير عدم جواز تقليد ولئك[1] الفقهاء فهناك أمـة مجتهـدون كالإمـام الاعظم والامـام مالـك قـائلون بـان الرشـد صـلاح المـال فقـط ولا مريـة في صـحة تقليـدهم فليقلده الذين لا مجـال لهم في اجـراء العقـود والمعـاملات على أمـــل المـــذهب ولا يقلـــدون الفقهـــاء الشـــافعية في اختيارهم أن الرشد صلاح المال ليخلصـوا من هـذه الورطـة فقد قـال عليـه السـلام انمـا بعثتم ميسـر بن يسـر اللـه لنـا طريق الوصول الى الحق القويم بفضله العظيم وغفر ذنوبنا بعفوه العميم انه جواد كريم ورؤف رحيم.

المدرس في بيارة عبدالكريم



---

1) * أولئك.

سؤال:

من الـذي يلي الصـبي واذا كـان الأب او الجـد فاسـقاً وعم الفسق فهل يليه وهل يجوز تقليد مقابل الأصح القائل بولاية الأم عند فقدهما وهل يجب على الولي اسـتنماء مالـه وهـل يجـوز لـه أن يبـني لـه على عـادة المحـل وهـل يجـوز لـه استخدامه بدون الأجرة..

وهل يجوز لغير الولي الشرعي عصبة او اجنبيـاً ادارة اليـتيم وماله عنده فقده وهل يجوز للولي او لغيره عند فقده خلط ماله بماله واطعـام النـاس منـه واذا وصـى الأب بثلث مالـه للمسلمين فهـل يجب افـرازه مـع ان القـرائن نشـعر بعـدم قصده لذلك بل يقصد بقاء الثلث في ضمن المجمـوع ودوام خيره بدوامه او يجب بقائه مخلوطاً او يجوز الامـران.. وهـل لمن يدير شؤون الايتام اجرة..

الجواب:

أقول وبالله التوفيق أما الجواب عن السؤال الأول فهـو انـه قال في المنهاج وشرحه التحفة يلي الصبي ابوه ثم جده ابو الاب وان علا كولاية النكاح ولكمال نظر بقية الاقارب هنــاك لا هنا كانوا أولياء هناك لا هنا ثم وصيهما ثم القاضـي العـدل الأمين لبلد الصبي او امينه انتهى المقصود نقله منهما.

واما الجواب عن السؤال الثاني فهو أنه قال في التحفة قال ابـو شـكيل ولـو عم الفسـق واضـطر لولايـة فاسـق فلعـل الأرجح نفوذ ولايته كما لو ولاه ذو شـوكة لكن لا يقبـل قولـه في الانفاق لأنه ليس بولي حقيقة قال ويجـوز تسـليم نفقـة الصبي لامه الفاسقة بنحو ترك الصلاة المأمونـة على المـال لوفور شفقتها انتهى.

وفي الشيرواني قوله لولاية فاسق أي على نحو صبي وفيـه قوله لأنه ليس بولي

حقيقة اهـ فيه وقفة انتهى. قلت وذلك لأنه لما اضطر لولايته كان وليا شرعياً ولو لم يتصف بصفات الولي في غير حال الاضطرار من العدالة ونحوها فيكون حكمه بالنسبة الى مال الصبي حكم قاضي الضرورة فيقبل قوله ولا يحلف..

وأما الجواب عن السؤال الثالث فهو أنه نعم يجوز تقليد مقابل الاصح في ولاية الأم عند فقد الأب والجد والقاضي العدل الأمين ينادي عليه قول التحفة ويجوز تسليم نفقة الصي لامه الفاسقة بنحو ترك الصلاة المأمونة على المال الوفور شفقتها انتهى.

فانه وان لم يصرح بان ذلك بطريق ولايتها عليه لكن لما كان فرض المسألة في ما لم يكن هناك أب وجد ولا قاض عدل ودعى الاضطرار إلى تسليم المال اليها وكان هناك مقابل الاصح الدال على ولايتها حينذاك لا شك في انه يكون بطريق ولايتها عليه وقد نقل في البنية عن الاشخر ما نصه ولا تلي الام في الاصح خلافا لابن عجيل والحضرمي القائلين بتقديمها على الوصي اهـ.

وفي الشرواني نقلا عن علي الشبراملسي ما نصه قوله ثم وصيهما اهـ ولواما بل هي الاولى اهـ ع ش انتهى.

ثم لا شك في جواز تقليد مقابل الاصح والاظهر لعمل النفس لا سيما اذا دعى الاضطرار اليه كما في تذكرة الاخوان وكما في حاشية الشرواني على ديباجة التحفة عند بيان الاظهر والاصح هذا ومحل ما ذكرنا اذا كانت الام مأمونة على صيانة ماله وهو ظاهر فان الغرض صيانة ماله لا الخيانة فيه.

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو نعم يجب عليه استنمائه وسائر التصرفات حسب المصلحة قال في التحفة ويلزمه حفظ ماله واستنمائه قدر النفقة والزكاة والمؤن ان امكنه لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان الاستنماء كذلك مندوب ولا

يلزمه أن يقدمه على نفسه وله السـفر بـه في طريـق آمن لمقصد آمن براً لا بحراً نعم ان كان الخوف في السـفر ولـو بحراً اقل منه في البلد ولم يجد من يقترضـه سـافر بـه ولـو اضطر إلى سفر مخـوف او في بحـر اقرضـه امينـا موسـراً وهو الأولى أو اودعه لمن يأتي في الوديعة فان تعـذر سـافر به وفي الحضر عند خوف نحـو نهب يقرضـه لمن ذكـر فـان تعذر أودعه انتهى.

واذا تـرك الـولي الاسـتنماء مـع القـدرة عليـه اثم جـداً ولم يضمن بخلاف مـا اذا تـرك علـف مواشـيه حـتى مـاتت فانـه يضـمن قطعـاً او تـرك سـقى نحـو الشـجر من المـزارع المحتاجـة اليـه فانـه لا يضـمن عنـد حج ويضـمن عنـد بعض وقـال ابن قاسـم أن الضـمان اوجـه وذلـك لأن الكلام في الاستطاعة والامكان وله مساغ في الاسـتيجار لهـا من مـال اليتيم فترك ذلك في حكم الاتلاف.

واما الجواب عن السؤال الخـامس فهـو انـه وان صـرح في المنهـاج والتحفـة بكيفيـة البنـاء لـه لكن صـرح الشـيخ في التحفة بعد ذلك وقال واختار آخرون عادة البلـد كيـف كـانت وهو الأوجه مدركا انتهى.

وفي حاشية الشرواني قوله وهو الأوجه اهــ عبـارة المغـني واختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عـادة البلـد كيـف كانت واختـاره الرويـاني واستحسـنه الشاشـي والقلب اليـه أميل انتهى.

وأما جواب السؤال السـادس فهـو ان ظـاهر عبـارة التحفـة يمنع اسـتخدامه لـه في مـا يقابـل بـأجرة بـدونها حيث قـال الشيخ وللاب والجد استخدام محجوره في ما لا يقابل بأجرة ولا يضر به على ذلك على ذلك على الاوجه خلافا لمن جـزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمـة من يتعلم منـه مـا ينفعه ديناً او دنيا وان قوبل بـأجرة كمـا يعلم ممـا يـأتي أول العارية وبحث ان علم رضا الولي كإذنه وان للولي ايجاره

بنفقته وهو محتمل أن علم أن له فيها مصلحة لكــون نفقتــه اكثر من اجرته عادة وافـتى المصـنف بانـه لـو اسـتخدم ابن بنته لزمه اجرته إلى بلوغه ورشده وان لم يكرهه لأنــه ليس من اهل التبرع بمنافعــه المقابلــة بــالعوض ومن ثم لم تجب اجرة الرشيد الا ان اكرهــه ويجــري هــذا في غــير الجــد للام انتهى.

أي مثل الاخــوة والاعمــام من العصــبات الــذين لا ولايــة لهم وكذلك ذوو الارحام والأجانب وهو ظاهر هذا وفي الشرواني مــا مفــاده أن للــولي جعــل اجــرة اســتخدامه في مقابــل النفقات التي يصرفها عليه بلا مراجعة قاض كمــا في غيرهــا وبرئت ذمته....

وفي الشرواني ايضاً ان محل تلك القضية ما لم يــرد تربيتــه وتدريبــه على الأمــور ليعتادهــا بعــد البلــوغ أخــذاً من قولــه ولخدمتــه الخ امــا الأخــوة اذا وقــع منهم اســتخدام لبعضــهم وجبت الأجـــرة عليهم للصـــغار منهم اذا اســـتخدموهم ولم تسـقط عنهم بالإنفـاق عليهم لانهم ليس لهم ولايـة التمليـك ولو اختلفا في الاستخدام وعدمــه صــدق منكــره لان الأصــل عدمه وطريق من اراد الخلاص من ذلك أن يرفـع الامــر الى الحاكم ويستأخر اخوته الصـغار بـأجرة معينـة ويسـتأذنه في صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك انتهى.

قلت واذا لم يكن هنــاك قــاض أو خــاف من اســتيلائه على أموال اليتامى او لم يجبه الى ذلك فليرفع الأمــر إلى علمــاء البلد ويستأجروه اخوته الصغار ويأذنوا له في صرف الاجــرة عليهم فيبرأ ايضــاً كمــا تقتضـيه عبـاراتهم في نصـب صـلحاء البلد أميناً على الايتام...

واما الجواب عن السؤال السابع فهو انــه يجب عليهم ذلــك. قــال في التحفــة نعم للعصـبة منهم ايضــاً العــدل عنــد فقــد الولي الخاص الانفاق من مال المحجور في تأديبه

وتعليمه لأنه قليل فسومح به ذكره في الصبي في المجموع ومثله المجنون والسفيه وقضية أن لـه ذلـك ولـو مـع وجـود قـاض وهـو متجـه ان خيـف منـه عليـه بـل في هـذه الحالـة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كمـا هـو ظـاهر تـولي سـائر التصرفات في ماله بالغبطة بـان يتفقـوا على مرضـى منهم يتولى ذلك ولو بأجرة انتهى.

وأمـا الجـواب عن السـؤال الثـامن فنعم في الـولي ولا في غيره قال في التحفـة وللـولي خلـط طعامـه بطعـام موليـه حيث كانت المصلحة للمولى فيه. ويظهر ضبطها بـان تكـون كلفته مـع الاجتمـاع اقـل منهـا مـع الانفـراد ويكـون المـالان متساويين خلا او شـبهة او مـال المـولى احـل ولـه الضـيافة والاطعـام منـه حيث فضـل للمـولى قـدر حقـه وكـذا خلـط اطعمة أيتام أن كانت المصلحة لكل منهم فيه انتهى.

قلت وهذه العبارة صريحة في جواز ذلك للاب والجـد الـذين يتولان مال المحجـور ومثلهمـا الام الشـقيقة المأمونـة على حفظ ماله عند فقدهما وفقد وصـيهما او مـع وجـود الوصـي كما يستفاد من بعض العبارات وكذلك الاخ الكبـير او ابنـه او العصبة اذا كان وصياً من الولي الشرعي او عينه القاضي او عينه صلحاء البلد واهـل الحـل والعقـد منهم وليـاً عليـه عنـد فقد القاضي او الخوف من استيلائه وجوره في

ماله اذا روجع.

واما اذا لم يكن بطريق مما مر بان استولى عليه بنفسه فلا يجوز له أي تصرف في اموال المحـاجير وتصـرفه مضـمون عليه كما في البغية نقلا عن فتاوى الاشخر مات عن اطفـال وله اخوان فقـال أحـدهما للاخـر تصـرف في مـال الاطفـال وعليك مؤنتهم وزكاتهم وما فضل من ربح لـك فـان لم تثبت لهما ولاية بنحو وصاية فتصرفهما مضمون عليهما انتهى.

فالطريقـــة المشـــروعة في تصـــرف غـــير الاب والجـــد من العصبات أن يتولى من

قبل القاضي العـدل الأمين ان وجـد او من صـلحاء البلـد ان فقد ثم يعمل بما يأتي في التحفة ولا يـبيع عقـاره الا لحاجـة او غبطة إلى أن قال وافتى القفال في ضيعة يتيم يستأصـل خراجها ماله أن لوليه بيعها ولو بدرهم لأنه المصلحة.

واخذ منه الأوزعي ان له بيع كل ما خيـف هلاكـه بـدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنـه غصـبه لـو بقي الى ان قال والحق به البندنيجي الأواني المعـدة للقنيـة من صغر وغيره وبقيـة امواله لابـد فيهـا ايضاً من حاجـة او غبطة لكن تكفي حاجة يسيرة وربح قليل.

بل بحث في التوشيح جـواز بيـع مـالا بعـد للقينـة بـدون ربح وحاجـة اذ بيعـه بقيمتـه مصـلحة وبحث البالسـي ان مـال التجارة كذلك بل لو رأى البيع باقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح جاز انتهى المقصود نقله.

وفي الشرواني أقول ما في التوشيح هو الاقرب انتهى.

وفي البغية نقلا عن الاشخر أنه يجوز للـولي اقتنـاء الحيـوان المحجور للمصلحة بل يجب ابقائه اذا كان فيه غبطة ظاهرة كالنحـل وقـولهم ان الـولي لا يشـتري الحيـوان او لا يتركـه بملـك المحجـور محمـول على الغـالب من عـدم المصـلحة وحينئذ لو كان العرف ان يخدمه يأخـذ الربـع من عسـله مثلا فيقـدر الحـاكم الربـع المـذكور في أغلب احـوال القيم مـدة معلومة ويعـرف قيمتـه ويسـتأجر بهـا او باقـل منهـا مراعيـا المصلحة فيستحق المسـمى فيعطيـه من مـال المحجـور او يعوضــه من العســل ان كــان اجــارة عين فــان لم يعــرف العاقدان ما يحتاجه النحل من الاعمال انابا من يعرفه وينزل على عادة الناس في ذلك انتهى.

فانه ينادي بانه يجب على ذلك العصبة الذي تـولاه أن يـترك لــه داره وعقــاره ودكاكينــه ونحوهــا وكــذلك انــاث انعامــه ومواشيه الناتجة كما يجب عليه

بيع كل ما خيف عليه الضياع من الأواني الضـعيفة والفـرش البالية. ويجوز له بيع ذكور مواشـيه وانعامـه واوانيـه المعـدة للقنية فليفعـل ذلـك وليسـتثمر نحـو عقـاره بإجـارة ونحوهـا وليؤجر انعامه الاثاث بمن يخدمها ويعطيهـا الأجـرة على مـا ذكر في البغية وليحفظ قيمـة مـا باعـه ان لم يجـد تـاجراً او عامـل قـراض امينـاً والا فليسـلمه اليـه ويسـتفيد من الـربح المشروع وبذلك تبقى لـه رؤوس الأمـوال النافعـة ويسـتفيد الأرباح ويتربى وينفق عليـه حـتى يصـل سـن رشـده فيأخـذ ماله.

وأما ما اعتيد في بعض النواحي من بيع اموال الصـغار لنحـو أخيهم الكبير منقولا او غير منقول او المنقول منه بدون اخذ القيمة واسـترباحه ولا غبطـة ومصـلحة فيـه انـه من مكيـدة الشـيطان ولا يرتكبـه الا من عصـى ربـه وجعـل نفسـه في معرض عذاب النيران هذا ونسأل اللـه أن يعيـذنا منهـا ومن امثالهـا برحمتـه فليحـذر الـذين يخـالفون حكم الشـريعة أن تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب أليم.

وأما جواب السؤال التاسع فقـد نـاقش فيـه علماؤنـا فمنهم من اوجب افراز الثلث صيانة لحصة الأيتام ومنهم من منعـه لمخالفتـــه لفـــرض الميت الموصـــي حيث ان الثلث بهـــذا الطريق ينفد في اسرع مدة واما اذا كان في ضمن مجمـوع المـال فيـدوم بدوامـه والحـق المسـتفاد من كلام الفقهـاء المؤيد بقرائن الاحوال وجريان عادات الناس في الوصايا انه لا يريـد الوصـية بعين معين لشـخص او جمـع معين او مبهم بحيث يأخذه ولا يبقى منه شـيء وانمـا يريـد أن يـدوم ذلـك الثلث بدوام المال ويستفيد منه العابرون والمسـتحقون من الرجـال والنسـاء والأطفـال وحينئـذ المسـتحقون للانتفـاع بالثلث كبعض الورثة المشاركين لباقيهم في التركة فطريـق صرفه ان يديره الوصي في ضمن المجموع ويخلي الأضياف والعـابرين يـأكلون ويشـربون بحيث لا يتضـرر المحجـور من الورثة فانا سمعنا ووجدنا كثيراً يوصون

بذلك ولم نر أحداً افرز حصة الثـالث من الورثـة كمـا لم نـر ولم نســمع بعــالم من العلمــاء الــذين لهم بــاع في العلم والتقوى يحتم الافـراز عليهم الا مـا سـمعنا عنـد الـنزاع في القضية في زماننـا وتشـبه صـورتها صـورة المسـتحق لـبيت المال الظافر مقدار حصة او اقل منـه حيث يجـوز لـه أخـذه واستأثاره بـه كمـا صـرح بـه بعض العلمـاء في كتـاب قسـم الفيء والغنيمة.

وأما الجواب عن السؤال العاشر فهــو نعم في بعض ولا في آخـر في حاشـية الشـرواني قـال القليـوبي ويتعـرف الـولي وجوبا ولو بالزراعة حيث رآها ولأب عجـز نصـب غـيره عنـه واو بأجرة مثله من مال المحجور عليه او رفع الأمـر لحـاكم بفعل ما فيه للمصلحة. وللولي غير الحاكم أن يأخذ من مال المحجور قد أقل الأمرين من اجرة مثله وكفايتـه فـان تقص من كفاية الأب أو الجد الفقير فله اتمـام كفايتـه ولا يتوقـف في اخذ ذلك على حاكم.

ويمتنع على الحاكم الأخذ مطلقاً انتهى بجيرمي وقــال ع ش وخرج بالولي غيره كالوكيل الذي لم يجعل لـه موكلـه شـيئاً على عمله فليس له الأخد انتهى.

ويعلم هنا أن العامل غـير أجـير الـولي كـاخ كبـير يعمـل في ماله ومال اخيه الصـغير مثلا لا يسـتحق اجـرة الا اذا قررهـا القاضي او الولي او الوصي او صلحاء البلد فليراجع المرجـع المعتبر شرعا كي يأخذ الأجـرة وينـال أجـراً ولا يحمـل وزراً فان العاقبة للمتقين هذا ما جـرى بنقلـه قلمي واللـه اسـأل مغفرة ذنوبي وهو ارحم الراحمين.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الصلح

سؤال:

ما هو الملح وما شرائطه وأقسامه؟

الجواب:

الصلح لغة قطع النزاع وشرعا هو عقد مقتض لذلك واركانـه الطرفان والمصالح عنه المـتروك والمصـالح عليـه المـأخوذ والصيغة. ولفظ الصلح يتعـدى إلى المـتروك بمن وعن والى المأخوذ بعلى والباء غالباً وشرطه ان يجري على اقــرار من المدعى عليه فلا يجوز على سكوت او انكار الا في مسائل.

منها اصطلاح الورثة في ما وقـف بينهم اذا لم يبـذل احـدهم عوضاً عن خالص ملكه.

ومنهـا اصـطلاحهم في مـا إذا اشـتبه المسـتحق بغـيره من جماعـة كـان اسـلم على اكـثر من اربـع نسـوة ومـات قبـل الاختيار او طلق احدى زوجتيه ومات قبـل التعـيين او البيـان ووقف الميراث بينهن فاصطلحن على شيء.

ومنها ما لو تداعيا وديعة عند احد فقال لا اعلم لأيكما هي او تداعيا داراً في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا.

ومنهـا مـا اذا تصـالحا ثم اختلفـا هـل تصـالحا على اقـرار او انكـار فالـذي نص عليـه الشـافعي ان القـول قـول مـدعي الانكار لأن الأصل أن لا عقد ولا اقيمت عليه بينة بعد الانكـار جاز الصلح لان لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار.

ومنها ما لو كان الإنكار بعد الاقرار فانه يجوز الصـلح لسـبق الاقرار عليه.

وما يجـري بين المتـداعيين بتوسـط العـالم الـديني او بعض الأصدقاء مع شـدة الـنزاع والانكـار من المـدعى عليـه فهـو صلح لغوي لا شرعي ولا يجوز بلفظ الصلح ما دام منكراً ولا يسقط شيء من حق المدعى اذا كان صادقاً في دعـواه ولا يملك شيئا من مال المدعى عليه اذا كـان كاذبـا فيهـا الا اذا كان رفع النزاع بطريق شرعي كـأن ينـذر المـدعي مـا بقي من حقـه عنـد المـدعى عليـه ايـاه. وينـذر المـدعى عليـه المدعي ما يعطيه مثلا فـاذا جـرى كـذلك سـقط بـاقي حـق المدعي وملك ما اخذه من المـدعى عليـه مـع العلم ان في توسط الناس بينهما لدفع النزاع والخصام اجراً عظيمـا فـان الاصلاح بين الناس من محاسن الأخلاق ومكارمها.

وأقســامه بالإجمــال اثنــان صــلح عن دين وصــلح عن عين وبالتفصـيل اربعـة فـان الاول امـا صـلح على بعضـه او على غيره وكذلك الثاني.

فالأول وهـو الصـلح عن الـدين على بعصـه صـلح الحطيطـة ويصح بلفظ الابراء والحط والوضـع والاسـقاط والصـلح واذا جــرى بغـير الأخـير لم يحتج إلى القبـول وامـا اذا جـرى بـه فالأصـح اشـتراطه. ولا يجـوز تعليـق هـذا النـوع من الصـلح بشرط لأنه ابراء والابراء لا يعلق.

والثاني وهو الصلح من الدين على غيره معاوضة فان صـالح عن بعض الـديون الربويـة على مـا يوافقـه في العلـة كـأن صـالح من دينـار ذهب على عشـرين درهمـا فضـة اشـترط القبض في مجلس الصلح والا فـان كـان العـرض عينـاً كـأن صالح منه على ثـوب معين صـح وان لم يقبض في المجلس وان كان دينا كأن صالح منـه على وزنـة الحنطـة الموصـوفة صح بشرط تعيينه في المجلس.

والثـالث وهـو الصـلح عن العين المـدعاة على بعضـها كمن صالح من ثـوبين على احـدهما او من دار على نصـفها صـلح الخطيطة ايضاً وهو هبة لبعض العين المدعاة

ويصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما وكذا بلفظ الصلح ولا يصح لفظ البيع لعدم الثمن هناك في مقابل المتروك ويشترط لصحته القبول ومضي مادة امكان القبض.

والرابع وهو الصلح عن العين المدعاة على غيرها كأن صالح من بستان على دار معاوضة ويجري عليه احكام البيع كالرد بالعيب وثبوت الشيعة ومنع التصرف في الصالح عليه قبل قبضه وفساده بالشروط الفاسدة ونحوها وقد يكون المصالح عليه هنا عينا وهذا بيع ايضاً او عينا موصوفة في الذمة فيكون سلماً ويجري فيه احكامه وقد يصالح منها على منفعة غيرها كسكنى دار خصمه سنة او نحوها من المنافع كركوب فرسه او الحراثة بثوره فيكون إجارة تجري فيه احكامها وقد يصالح منها على منفعة نفسها كأن صالح من فرسه على ركوبه فيكون عارية تثبت احكامها فيه فعلم مما مر ان الصلح يكون بيعاً وسلماً وابراء وهبة واجارة وعارية.

(تنبيه):

كما يصالح عن المال يصالح عما يفضي اليه ايضاً كالقصاص كأن يصالح ابن المقتول قاتل ابيه على دار مثلا فيكون معاوضة من دم عمد. وقد يصالح على الخلع كأن تصالح زوجة زيد من دينها عليه على أن يخالعها وعلى الجعالة كأن يصالح من ماله عليه على أن يرد فرسه اليه وعلى رأس مال السلم كأن يصالح المسلم المسلم اليه من العين الثابتة في ذمته على رأس مال السلم ويكون مآل هذا الصلح فسخ عقد السلم. هذا ما أخذناه من الكتب المعتمدة والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

# كتاب الحوالة

سؤال:

ما هي الحوالة واركانها وشرائطها؟

الجواب:

الحوالة عقد يقتضي انتقال دين من ذمة الى ذمة اخرى وهي في المعنى بيع دين بدين وجوز للحاجة ولذلك لم يشترط فيها التقابض في المجلس ولو كانا ربويين واركانها محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين له على المحتال عليه وصيغة..

ويشترط في صحتها رضا المحيل والمحتال واتفاق الدينين في الجنس والنوع والصفة والعلم بما يحال به وما يحال عليه قدراً وصفة وكون كل منهما ديناً لازماً لا خيار فيه وجائز الاعتياد عنه كالثمن بعد زمن الخيار سواء كان مستقراً في الذمة كالصداق بعد الدخول او الموت او غير مستقر فيها كالصداق قبلهما وكالأجرة قبل مضي المدة والثمن قبل قبض المبيع محالا به او عليه وسواء اتفقا في سبب الوجوب كثمني مبيعين او اختلفا كقرض واجرة دار...

فلا تصبح الحوالة بالعين ولا بالدين الغير اللازم ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين المسلم محالا به او عليه ولا حوالة مالك النصاب المستحق بمقدار استحقاقه من الزكاة على نحو مدينه لأنه لا يجوز الاعتياض عنها وكذا لا يجوز للمستحق حوالة دائنه عليه ولا الحوالة بالدراهم على الدنانير ولا بالحال على المؤجل ولا بالمجهول على المجهول او المعلوم وبالعكوس..

فاذا تحققت بشرائطها برئت ذمة المحيل من دين المحتال وذمة المحتال عليه من دين المحيل وثبت دين المحال على المحتال عليه حتى لو تعذر اخذه منه لمانع لم يرجع المحتال على المحيل ولو شرط في الحوالة يسار المحتال عليه، وان شرط الرجوع عليه عند تعذر استيفائه من المحتال عليه بطلت الحوالة فالطريق هو تحقيق المحيل لإمكان الاستيفاء منه أو عدمه قبل الحوالة وقبولها هذا والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الضمان

سؤال: ما هو الضمان وكم اقسامه وما هي اركانها وشرائطها:

لجواب:

أخذاً من التحفة وغيرها ان الضمان شرعا التزام حق ثابت في ذمة الغير او احضار عين مضمونة كمغصوبة او مقدار زكاة من نصاب معين باق او احضار بدن من استحق حضوره في مجلس الحكم عند الطلب.

وأما أقسامه فبالإجمال اثنان كفالة المال وكفالة البدن وبالتفصيل ثلاثة فان المال اما دين وأما عين فهو اما ضمان الدين وأما ضمان العين واما كفالة البدن لأحضاره...

وأركان ضمان المال ديناً او عيناً خمسة الضامن والمضمون له والمضمون عنه والمضمون به والصيغة وشرط في الضامن اختيار واهلية تبرع وفي المضمون له

معرفة الضامن له عيناً او معرفة وكيله لتفاوت الرجال في الأخلاق والخصال وكيفية تقاضي الحقوق في مختلف الأحوال ولكن لا يشترط رضاه بالضمان في الأصح وأما المضمون عنه فلا يشترط معرفته ولا رضاه بل ولا علمه بالضمان.. وانما يشترط فيه ان يكون مديناً.

وشرط في المضمون به كونه حقاً ثابتاً كالدين والمنفعة من نحو العمل الملتزم في الذمة بالإجارة والمساقاة او عيناً وجب تسليمها إلى مستحقها كالأعيان المغصوبة واذا كان دينا فيشترط فيه امور:

الاول ان يكون ديناً لازماً او آيلا الى اللزوم كثمن المبيع في مدة الخيار سواء كان مستقراً في الذمة كمهر المرأة بعد الدخول او الموت او غير مستقر كمهرها قبلهما وكثمن المبيع قبل قبضه.

الثاني ان يكون معينا فلا يصح ضمان احد الدينين.

الثالث ان يكون معلوم الجنس والقدر والصفة..

وشرط الصيغة كونها لفظا مشعراً بالالتزام كالتزمت وضمنت وان لا يكون على سبيل التعليق كالتزمت ذلك الحق أن رضي ابي ولا التوقيت كالتزمته شهراً.

فاذا صح الضمان فللمضمون له مطالبته من شاء من الأصيل والضامن واذا غرم الضامن رجع على الاصيل ان كان الضمان والقضاء بإذنه هذا.

واستثنى من وجوب كون المضمون ثابتاً ضمان الدرك بفتح الأولين ويسمى ضمان العهدة وهو ضمان درك المبيع او الثمن مستحقاً للغير كأن يضمن زيد لمشتري سلعة من عمرو ثمنها ان خرجت السلعة مستحقة للغير او يضمن لبائعها نفس السلعة ان خرج الثمن مستحقاً للغير وكذا ان خرج ناقصا لنقص صفة اشترطت او النقص نحو المكيال او الميزان فانه يصح بعد قبض ما يضمن من الثمن او المبيع

لعموم الحاجة اليه مع انه ليس بحق ثابت معلوم اذذاك وان تبين في ما بعد كونه حقاً ثابتاً كما في التحفة..

وأمــا القســم الثــاني فأركانــه اربعــة الكفيــل والمكفــول والمكفول له والصيغة. وتصح كفالة بدن من عليه مـال قليلا أو كثـيراً بشـرط كونـه ممـا يصـح ضـمانه كنجـوم المكـاتب وكفالـة بـدن من اسـتحق حضـوره في مجلس الحكم عنـد الطلب لحق آدمي كأجير وكامرأة لمن يدعي نكاحها او لمن اثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه ومن عليه عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف دون من عليـه حـدوده تعـالى وتعـازيره كحد شرب وسرقة وزنا...

ثم يــبرأ الكفيــل بتســليم المكفــول في المحــل المعين لــه وبحضور المكفول وتسليم نفسه بـأن يقـول سـلمت نفسـي عن جهة الكفيل فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهـل مكانه والا فيلزمه احضاره ان لم يكن هناك مانع منه ويمهل مدة ذهاب واياب فان مضت ولم يحضـره او لم يمض حبس إلى اليــأس من احضــاره ان لم يــؤد الحــق الــذي طــولب المكفول به فان اداه اطلق سراحه والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

أراد ان يبني رحى على نهر آخر ويصرف فيها اموالا ويكــون الرحى بينهما مناصفة بطريق شرعي وكان في ظنه أن تلك الـرحى بعـد تمامهـا تكـون كـذا وكـذا ثم تـردد في الاقـدام والاحجام لعدم علمه بكون تلك الرحى كما ظنه فقال رجــل من اهل الوقوف لا تتوقـف في بنائهـا لـو لم تكن كـذا وكـذا فعلي ضمان ما تصرفه فيها فبناها فلم تخرج كما ذكره فهل عليه الضمان ام لا...

الجواب:

لا يضمن لعدم صحة الفمان معلقاً الا في مواضع ليس منهـا كما يعلم بـالنظر في كتبهم ومـا قالـه البشـدري من ضـمانه قياسا على الـق متاعـك في البحـر وعلي ضـمانه بجـامع ان في كل منهما اتلاف مال لتحصيل غرض صـحيح هـو تخليص نفس او مال آخر في المقيس عليه وتحصيل منفعة الشريك في المقيس ومنفعة نفس الضـامن لكونـه نـاظراً على تلـك الرحى معيناً له نحو سـبع ليس بصـحيح للفـرق الظـاهر بين تخليص الموجود وتحصيل مالم يوجد ولذا قـاس في التحفـة مسـألة الالقـاء على (اعتـق عبـدك بكـذا) او (طلـق زوجتـك بكـذا) او (اطلــق الاسـير) او (اعــف من فلان) او (اطعمـه وعلي كذا).. على ان التعليق في مسـألتنا مـانع من الصـحة كما مر..

وما قاله من أن هذا ليس تعليقاً بل تعيين لـوقت اداء المـال والضمان منجز لا ينبغي أن يصغي له لأنـه ان أراد أن معـنى قول الضامن (لو لم تكن كذا وكذا فعلي ضمان ما تصــرفه) اني ضامن لذلك ضماناً مـؤجلا بـان أؤديـه وقت عـدم كونهـا كذلك كما تقول انا ضامن احضاره بعـد شـهر كأنـه قـال انـا ضـامن اداء مـا تصـرفه في ذلـك الـوقت فمـع عـدم تحمـل العبارة لذلك المعـنى الا بـالتكلف والتعسـف لم يصـح لعـدم المضمون له وعدم ثبوت المضمون وعدم معلوميتـه وعـدم معلومية الأجل المفسد كل من هذه الأربعة للضمان..

وان أراد مـا هـو المتبـادر من معنـاه فمـع مـا فيـه من هـذه الأربعة لا شك في كونه تعليقاً وهو لا يقبل التعليـق يرشـدك اليه انهم جزموا بقبول النذر التعليق بخلاف الضمان وعرفوا النذر بالتزام القربة والضمان بالتزام الدين والعين

والبدل فلابد فيها من التنجيز فلا يكفي الوعد كان يقول: انذر غداً او اضمن وقت كذا كسائر العقود.

فمعنى قبول النذر التعليق انه يصح التزام القربة في الحال التزاماً معلقاً بحصول كذا حتى اذا حصل لا يحتاج إلى التزام آخر بل تجب عليه تلك القربة بذلك الالتزام...

ومعنى عدم قبول الضمان التعليق أنه لا يصح التزام الحق في الحال التزاماً كذلك بل لابد أن يكون التزامه مع كونه منجزاً مطلقاً مقطوعا به غير مقيد بشيء واجبا أدائه بكل حال لا كمسألتنا فان الضامن فيها بفرض صحة ضمانه لا يضمن في بعض الأحوال وهو أن تكون الرحى كما ذكره فانه وان كان انشاء الضمان والتزاماً في الحال لا وعداً بالضمان لكنه ليس التزاماً مطلقاً بل مقيداً بعدم كون الرحى كما ذكره.

ألا ترى انه لو قال الله علي ان أعطيك كذا لو لم يكن كذلك يكون نذر لجاج لكونه معلقاً بمرغوب عنه قولا واحدا لا ارى احدا ينكر ذلك والله أعلم.

عبداللطيف رحمه الله تعالى

# كتاب الشركة

سؤال:

ما هي أنواع الشركة وما هو الصحيح منها وما هو اركانه وشرائطها؟

الجواب:

للشركة أربعة أنواع: الأول شركة ابدان وهي أن يشترك اثنان فاكثر ليكون بينهما كسبهما ببدنهما متساويا او متفاوتاً مع انفاق الحرفة او مع اختلافها سواء شرطا ان عليها ما يعرض من غرم ام لا.

الثاني شركة مفاوضة وهي أن يكون بينهما كسبهما ببدنهما او مالهما من غير خلط وعليهما ما يطرأ من غرم وبين هذين النوعين عموم وجهي بحسب التحقق مادة اجتماعهما أن تكون الشركة بالأبدان وشرطا غرم ما يعرض ومادة افتراق الاول الشركة بالأبدان مع اعتبار عدم غرم ما يعرض ومادة افتراق الثاني ان تكون الشركة بالمال فقط مطلقاً او بالبدن والمال معا كذلك.

الثالث شركة الوجوه وتكون على ثلاثة أوجه: الأول أن يكون الشركة ليكون بينهما ربح ما يشتريانه بمؤجل او حال لهما ثم يبيعانه سواء اعتبر الربح بينهما على التساوي او التفاوت.

الثاني ان يشتركا على اعتبار ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما كما مر...

الثالث ان يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا العمل من ذاك من غير تسليم المال والربح بينهما كذلك.

وهذه الأنـواع الثلاثـة باطلـة عنـدنا وجـوز ابـو حنيفـة شـركة الابدان مطلقا ومالـك واحـد عنـد اتحـاد الحرفـة فليقلـد من دعته الحاجة اليها.

والنوع الرابع شركة عنان وهي ان يشتركا بخلط مـال مثلي من كل منهما بحيث لا يتمـيز مـال هـذا عن ذاك وبـإذن كـل للآخــر في التصــرف. وأركانهــا العاقــدان والمعقــود عليــه والعمــل والصــيغة وشــرط العاقــدين أهليــة توكيــل وتوكــل وشرط المعقود عليه أن يكون مالا مثلياً سواء كـانت دراهم او دنانير صـحيحة او منقوشـة بشـرط الـرواج او غيرهـا من المثليات كـالأرز والـبر والفواكـه والـدهن والصـوف والقطن والكتان وغيرها واشتراط أن يكون مضروبا من النقدين وجه ضـعيف والأصـح خلافـه كمـا ذكرنـا وان يكـون المـال من الجــانبين ومتفقين جنســاً ونوعــاً وامــا القــدر فلا بــأس باختلافهما وان يخلطـا قبـل العقـد بحيث لا يتمـيز مـال كـل منهما عن مال الآخر...

وشـرط العمـل أن يكـون بالمصـلحة فلا يـبيع كـل منهمـا الا بالحال وبنقد البلد ولا بثمن مثل وثم راغب بأزيـد ولا يسـافر به الا اذا اشتركا في السفر او اضـطر اليـه لنحـو خـوف من ظالم ولا يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا او بـأجرة الا بتصـريح الاذن من الآخر...

وشرط الصـيغة ان يكـون لفظـاً صـريحاً او كنايـة او مـا في معناه مشعر الاذن لمن يتصرف في الحال ويعمل فيه منهما او من احـدهما ثم اذا ربحـا يكـون الـربح بينهمـا على قـدر المالين باعتبار القيمة فان كان مال زيـد عشـرين وزنـة من الأرز على ان يكـون قيمـة كـل وزنـة عشـرين دينـاراً ومـال عمرو كذلك لكن قيمة كـل وزنـة منـه عشـرة دراهم بكـون الربح بينهما اثلاثا. ولكل منهما فسخها متى شاء كما تنفسـخ بالموت والجنـون والاغمـاء واللـه أعلم. المـدرس في بيـارة عبدالكريم

سؤال:

ماذا يكون الحكم في الأرباح والخسارات اذا اشتركا احدى الشركات الفاسدة...

الجواب:

اما في شركة الابدان والمفاوضة ففي حاشية الجمل ما حصله كل منهما منفرداً فهو له والا فيقسم الحاصل على قدر اجرة المثل انتهى أي فان تساويا في قدرها فيقسم على عدد الرؤوس وان تفاوتا فيه فيقسم بنسبة التفاوت ومتى حصل اختلاف بينهما ولم يتبين الحق وقف الامر الى الاصطلاح وكان مقدار اجرة المثل هو المراد لمن قال ثم ان اتفقوا في العمل قسم بينهم على عدد الرؤوس الخ لان الاتفاق في العمل بدون الاتفاق في اجرته لا يوجب التقسيم على عدد الرؤوس اللهم الا ان يقال اذا اتفق العمل ومقداره انفقت الأجرة هذا وأما في شركة الوجوه فقد قال الشيخ في التحفة فكل من اشترى شيئاً فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد انتهى.

وفي حاشية الشرواني قوله فكل من اشترى شيئا اي في التصوير الأول والثاني انتهى مغني قوله والثالث اي التصوير الثالث وهو قوله او يشترك وجيه الخ انتهى ع ش.

قلت ويتبين من حاشية العبادي على قول الشيخ والربح بينهما مع ما علقه ع ش عليها أن الصورة الثانية من الصورتين الأوليين من شركة الوجوه جعالة فيستحق العامل فيها اجرة مثل عمله والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

ما هو حكم الدابة المشتركة اذا تلفت في يد احد الشـريكين او في يد غيرهما بالتسليم من احدهما دون اذن الآخر.

الجواب:

ان الدابة المشتركة في يد أحد الشريكين قـد تكـون واقعـة فيها بالإجارة او بالإعـارة او بالوديعـة وقـد تكـون في معـنى الغصب او غصباً حقيقياً ولكل منها حكمه.

ففي حاشية الشرواني على قول المنهـاج ويـد الشـريك يـد امانـة مـا نصـه فـرع تلفت الدابـة المشـتركة تحت يـد احـد الشريكين ففي ضمانها وعدمـه تفاصـيل منهـا إنـه ان دفعـه احـدهما للآخـر على أن يعلفهـا وينتفـع بهـا فحصـة مقبوضـة بالإجارة الفاسدة فلا يضمن أي بغير تقصير ولو اقتصـر على قوله: انتفع بها فهي إعارة فيضـمنها حيث كـان التلـف بغـير الانتفاع المأذون فيه ولو دفعها وديعة كـأن قـال لـه احفظهـا فلا ضمان أن تلفت بغير تفريـط وقس على ذلـك سـم على حج وينبغي ان مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من ان احد الشـريكين يـدفع الدابـة المشـتركة لشـريكه لتكـون تحت يده ولا يتعرض للعلف اثباتاً ولا نفياً فاذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليـه بمـا علـف وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صـغيرة لأنـه متـبرع بـالعلف وان قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعـة المالـك إن تيسر والا فمراجعة الحاكم.

ولو كان بينهما مهايأة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لان هذا شبيه بالإجارة واذا باع احد الشريكين نصيبه وسلم ذلـك للمشتري من غير اذن الشريك

صارا ضامنين والقرار على من تلف تحت يده انتهى ابن ابي شريف وقوله مهايأة أي في العمل بان قال تستعمله المـدة الفلانية فان لم يصرح لـه بالاسـتعمال واسـتعمله بغـير اذنـه ضمنه وان جرت العادة باستعماله تلك المدة انتهى.

ويظهر مما مر ومن مقررات الفقهاء في الابـواب المختلفـة من الاجـارة والاعـارة والوديعـة وغيرهـا انـه اذا سـلم احـد الشـريكين الدايـة المشـتركة الى آخـر بـدون اذن شـريكه وتلفت عنده فان كان وجود الدابة عنده بطريق الاجارة ولـو فاسدة لم يضمن هو ولا من سلمها اليه بلا تعد وتقصـير واذا كـان بطريـق الاعـارة او الوديعـة او الغصـب صـارا ضـامنين والقرار على من تلفت عنده والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

هــل لبعض الورثــة الرجــوع اعلى من تصــرف في التركــة لمصلحة نفسة من تزوج وغيره فلهم أم لا؟

الجواب:

في حاشية الشرواني ما نصه فرع وقـع السـؤال كثـيراً همـا يقع كثيراً ان الشخش يموت ويخلف تركة واولاداً ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والـزرع والحج والـزواج وغيرهـا ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهـل لمن لم يحج ولم يـتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بـالزواج ونحـوه او لا فيه نظر...

والجواب: انه ان حصل اذن ممن يعتد بإذنـه بـان كـان بالغـاً رشيداً للمتصرف فلا رجوع لـه وينبغي أن مثـل الاذن مـا لـو ولت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضـا او حصـل الاذن ممن لا يعتـد بإذنـه فلـه الرجـوع على المتصرف

بما يخصه اهـ ع ش وقوله فلا رجوع له ظاهره وان ادعى الاذن انه انما اذن بنية انه يصرف لنفسه مثل ما صرفه المأذون له لنحو الزواج ووجدت قرينة دالة على ذلك كجريان العادة بذلك وفيه وقفة لا سيما اذا اعتقد الرجوع مع الأذن المذكور فليراجع انتهى.

قلت ان ادعى الآذن ما ذكر فيصدق لاطراد عرف اهل بلادنا بذلك ولا حق غيره وبرشدك اليه كلام التحفة في التعزية وفي الولائم في نثار النقوط وكلام المحشين هناك الدال على ان من عمل لشخص شيئا من ذلك وجب على ذلك الشخص فعل مثل ما صنعوا له فان ذلك صار بالعرف كالمداينة والله اعلم.

الداعي المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

ورثة رشداء ومحجورون خلف لهم ابوهم تركة من المواشي وللزارع واموال التجارة واشتغلوا بالعمل عليها بالأبدان والاموال وباعوا من عين التركة واشتروا بها وفي القمة وتزوج من تزوج منهم فنمت التركة وزادت الثروة ثم ارادوا الانفصال فكيف تقسم الأموال بينهم وفيهم من يدعي اختصاصه ببعض منها لأنه حصله ببدنه او اشتراه بعين ماله او في الذمة لنفسه وما حكم النفقات الزائدة التي أنفقها بعضهم لممونه...

الجواب:

وبالله التوفيق ان ما بقي من التركة ونمائها من نتاج المواشي وأصوافها والبانها وأدهانها وثمار البساتين وغلات المزارع وارباح أموال التجارة المعلومة نقسم بينهم جميعاً على ميزان تقسيم التركة على ما هو معلوم مقرر..

ومن صرف منهم شيئاً منها لمصالحه فان كان ذلك بغير اذن شرعي كان كأن غيره محجوراً او رشيداً ولم يأذن او كان بأذن وشرط الآذن الرجوع عليه بمثل حقه او لم يصرح بالاشتراط ولكن ادعى انه كان بذلك القصد واطرد عليه العرف كما في ولايتنا وجب عليه تغريم حصة الباقين كما ينادى به الفرع الذي نقله الشرواني على قول المنهاج والربح والخسران بقدر المالين.. الا في الشق الأخير فقد اخذناه من التحفة.

ومن منهم قال في بعض تلك الأموال كبندقية وفرس انه حصله منفرداً او اشتراه بعين ماله الخاص او اشتراه لنفسه في الذمة وهو في يده فقط وانكره الباقون وادعوا انه من اصل التركة المشتركة او اشترى بعين من اعيانها او اشترى في الذمة لهم جميعاً فان اثبتوا ذلك ببينة بقى مشتركا والا صدق صاحب اليد بيمينه كما في المنهاج والتحفة في الشركة وكذا اذا كان في ايديهم جميعاً او في يده غيره واثبت ببينة أنه مختص به.

واما اذا كان في ايديهم جميعاً كالمزرعة المستغلة ولم تكن بينة او كان لكل من الطرفين بقى مشتركا كما كان...

وأما اذا اتفق ورثة رشداء او ومحجورون على الكسب بالأبدان ولم يكن بينهم تركة فحصلوا أموالا طائلة ثم ارادوا الانفصال فتقسم بينهم على نسبة اجور اعمالهم فمن كان له شهريا ثلاثون ديناراً ولأخيه خمسة عشر يقسمون الحاصل اثلاثاً لأن المجموع خمس واربعون مع العلم انه يحسب على كل ما اختص به من المصاريف لممونه واذا اشتد الشقاق ولم تكن حجة موضحة فلا مجال الا توقيف التقسيم الى الاصطلاح في ما بينهم كما في التحفة في مواضع كثيرة شبيهة بصورتنا وفي البغية في كتاب الشركة والله أعلم. المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

تزوج بامرأة في حياة ابيه فافرز له ابو قطعة من غنمه وقدراً من امتعة البيت مثلا وتصرف الولد فيها إلى أن مات الأب فهل المال المفرز تركة يشاركه فيها بقية الورثة ام يختص به الولد ومع ذلك يشاركهم في ما كان عند الأب حين الموت....

الجواب:

نقل الشيخ في تحفته وفتاويه عن القفال انه لو جهز بنته بأمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في انه لم يملكها انتهى.

وعلله في فتاويه بانه انما صدق الأب لأن الأصل بقاء الجهاز على ملكه حتى يعلم ناقل له عن ملكه إلى ملكها فاذا لم يعلم حكم بقاء الملك وصدق في ذلك دونها انتهى.

وعن القاضي فيمن بعث بنته إلى دار الزوج وجهزها انه افتى بانه إن قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه انتهى.

وقال في فتاويه ان القاضي لم يجعل نقله الجهاز معها إلى دار الزوج مقتضياً لملكها بل جعل المقتضى لذلك اقراره بان هذا جهاز بنتي فانه افراز لها بالملك واما مجرد نقله الأمتعة بنفسه او وكيله فلا عبرة به بل هو باق على ملكه فاذا ادعى الأب عليها او على الزوج انه باقي على ملكه ولم يثبت اقراره بان هذا جهازها او ملكها اولها صدق بيمينه انتهى.

اذا تقرر هذا فنقول قضية ما نقلناه انه اذا ثبت بالبينة في صورة السؤال أن الأب ملك الولد ذلك المفرز بصيغة مفيدة للهبة مع القبول ثم اقبضه او أذن

في نبضه او بصيغة النذر او انه أقر بـان ذلـك، المفـرز ملـك الولد او له اختص الولد بمـا أفـرزه الأب ومـع ذلـك يشـارك سـائر الورثـة بحسـب ارثهم في مـا بقى عنـد الاب. واذا لم يثبت ذلـك وحلـف بـاقي الورثـة على نفي العلم بالإيجـاب والقبول او غيرهما مما مر شاركه الورثـة في مـا أفـرز كمـا يشاركونه في ما عند الأب.

فان قلت افراز الأب ما ذكر واعطائه لولده انما هو لاحتيـاج الولد فيكون صدقة فلا تحتاج الى الاعجاب والقبول.

قلت بعد تسليم كون الاعطاء للاحتياج وان كونه لذلك ناقـل له عن ملك الأب الى ملك الولد فكما أن الأصل بقاء الجهاز على ملك الاب مع قيام ذلك الاحتمال فيـه حـتى يعلم ناقلـه عن ملكه إلى ملك البنت فكـذلك الأصـل بقـاء المفـرز على ملكـه حـتى يعلم ناقلـه الى ملـك الولـد فـاذا لم يعلم حكم ببقـاء ملكـه وصـدق بـاقي الورثـة دون الولـد المـذكور كمـا يقتضيه التعليل المار عن الفتاوى.

ومما يؤيد ما مر ما في ع ش في من دفع لخادمه او ربيبتـه شيئاً بلا ايجـاب وقبـول ان تـأهلا والا فمن وليهمـا من انـه لا يملكه نعم ان دفع ذلك لاحتياجه او لثواب الآخر كـان صـدقة فلا تحتاج الى ايجـاب وقبـول ولا يعلم ذلـك الا منـه ثم قـال وقد تدل فرينة ظاهرة على شيء فيعمل به انتهى.

ونحن نقول في كون الظاهر معمـولا بـه في مقابلـة الأصـل مخالفـة لمـا في جمـع الجوامـع من تـرجيح عـدم الاعتـداد بالظاهر في مقابلته ولما في فتـاوى الشـيخ في النكـاح من أن النظر إلى الأصل وان كان خلاف الظاهر الغالب.

وفي منظومة ابن العماد حيث قال وقس بـه غـابراً والأصـل مـا تركـوا بغـالب الظن مـع تأكيـد ظنتـه واللـه تعـالى أعلم بالصواب..

عبد الرحمن البنجويني رحمه الله تعالى

# كتاب الوكالة

سؤال:

هل يصح التوكيل في تعليق الطلاق أم لا؟

وهل يفسد بالتعليق في التوكيل أم لا؟

وعلى الثاني هل يصح تصرف الوكيل بعموم الأذن أم لا؟

وهل يصح للولي أو القاضي التوكيل في عقد النكاح قبل اذن غير المجبرة أم لا؟

وهل لهما التوكيل ولو قدرا على العمل الموكل فيه ولاق بهما أم لا؟

وهل للوكيل التوكيل في ما عجز عنه او لم تلق به مباشرته أم لا؟

الجواب:

أقول وبالله التوفيق أما الجواب عن السؤال الأول فهو انه لا يجوز التوكيل في تعليق الطلاق قال في المنهاج والتحفة وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل او بذكره تبعاً لذلك او يملك اصله وان يكون قابلا للنيابة فلا يصح في عبادة الا الحج والعمرة وتفرقة زكاة ونذر وكفارة وذبح أضحية وهدى وعقيقة ووقف وغسل اعضاء ولا في شهادة وابلاء ولعان وسائر الايمان ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق قيل ونحو الوصايا وتقييدهم بما ذكر للغالب انتهى باقتصار على ما قصد نقله. وفي الشرواني قوله وتقييدهم الخ أي فالتوكيل بسائر التعاليق باطل انتهى ع ش...

وأما الجواب عن السؤال الثاني فهو انه لا يصح تعليق التوكيل ففي المنهاج والتحفة ولا يصح تعليق الوكالة بشرط او صفة او وقت في الأصح كسائر

العقود خلا الوصية لأنها تقبل الجهالة والأمارة للحاجة إلى أن قال فلو وكله يبيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها ما لم يكن تبعاً لمنكوحته اخذاً مما قبله بطل في الاصح لأنه لا ولاية عليه وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها او طلقت على ما قالاه هنا واعتمده الأسنوي لكن رجح في الروضة في النكاح الصحة وكذا لو قالت له وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا حللت ولو علق ذلك ولو ضمنا كما يأتي تحقيقه على الانقضاء او الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للأذن انتهى مختصرا.

وفي الشرواني قوله واعتمده الأسنوي وكذا اعتمده المغني ونقله النهاية عن افتاء والده ثم ايده عبارته لكن أفتى الوالد رحمه الله بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقله في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي واقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا والفرق بينهما أن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الأولى اقوى فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية وان باب الاذن اوسع من باب الوكالة.

وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود بانه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ الايضاح يحتاط لها فوق غيرها انتهى.

وأراد بقوله بعضهم الشيخ ابن حجر كما في حاشية الشرواني هذا واما اذا كانت الصيغة منجزة وقيد تصرف الوكيل بشيء فانه يصح كما في المنهاج والتحفة فان نجزها وشرط للتصرف شرطاً جاز اتفاقا فوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ويظهر انه يكفي في وكلتك ولا تبعه الا بعد شهر وان الآن مجرد تصوير وبذلك يعلم أن من قال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج

فطرتي واخرجها في رمضـان صح لأنـه نجـز الوكالـة وانمـا قيدها بما قيدها به الشارع فهـو كقـول محـرم زوج بنـتي اذا حللت وقـــول ولي زوج بنـــتي اذا طلقت وانقضـــت عـــدتها وتكلف فرق بين هذين ومسألتنا بعيد جداً انتهى.

قلت وأشار بهذا الى رد ما خالف به النهاية من الفـرق فانـه ابدى الفرق بان الموكل فيه ممكن حين التوكيل في مسألة الفطرة دون مسألة التزويج هذا.

وأما الجواب من السؤال الثالث فهو انه قد علمت مما تلونا عليك انه كما فسد التوكيل المعلق فسد تصرف الوكيل في الامر الموكل فيه عند الرملي مؤيداً له بافتاء والـده وكـذلك عنـد الخطيب وامـا عنـد الشـيخ ابن حجـر فالتوكيـل باطـل والتصرف صحيح كما مر من قوله ونفذ الـتزويج للاذن ولمـا في التحفـة في شـرح قـول المنهـاج ولا يصـح تعليقهـا حيث قال فلو تصرف بعد وجود الشـرط كـان وكلـه بطلاق زوجـة سينكحها او بـتزويج بنتـه اذا طلقت وانقضـت عـدتها فطلـق بعد أن نكح او زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن انتهى.

ويتخـير المفـتي والقاضـي الغـير المتأهـل للـترجيح بالإفتـاء والقضـاء بـاي من الطـرفين شـاء وكـذا العامـل لنفسـه ولا مجـــال لإنكـــار عقـــد جـــرى اعتمـــاداً على رأي حج الا من القاضي.

وأما الجواب عن السؤال الرابع فنعم بالنسـبة الى القاضـي ولا بالنسـبة إلى غـيره في المنهـاج والتحفـة ولـو وكـل غـير الحاكم قبل استئذانها يعني انهـا في النكـاح لم يصـح النكـاح على الصـحيح لأنـه لا يملـك الـتزويج بنفسـه فكيـف يفوضـه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به حال التوكيـل فانـه يصـح كما هو ظاهر اعتبـاراً بمـا في نفس الامـر أمـا الحـاكم فلـه تقديم انابة من بزوج موليته على اذنهـا لـه بنـاء على الأصـح أن استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل انتهى.

وقد اخذ من ذلك بعض المحققين انه يتوقف صحة التوكيل في العقد المختلف فيه على تقليد الموكل والوكيل لصاحب المذهب المجوز له هذا قلت ويؤخذ انه يحتاج الى تقليد المرأة الغير المجبرة ايضاً له قبل الاذن فليحرر وليراجع لتحقيق المقام فان توقف صحة المباشرة على التقليد لا نزاع فيه وانما الكلام في توقف صحة العقد عليه ايضاً وهو الذي يميل اليه القلب.

وأما الجواب عن السؤال الخامس فهو انه لهما التوكيل كما في التحفة ولو قدرا عليه ولاق بهما.

وأما الجواب عن السؤال السادس فهو انه يصح لها التوكيل في صورة عدم النهي عنه ولو قدرا على العمل ولاق بهما ففي المنهاج والتحفة في الوكالة وان لم يتأت ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه او لا يليق به او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر فله التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله او اعتقد خلاف حالة امتنع توكيله كما افهمه كلام الرافعي واستظهره الأسنوي انتهى.

وفي النكاح حيث قال وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الا لحاجة وفي الشرواني أي حيث لم يأذن له في التوكيل ع ش وظاهر انه يوكل عن موكله كما صرح به سابقاً والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

لو وكل انسانا في بيع ماله فهل يشترط الاشهاد على ذلك التوكيل أم لا.

الجواب: لا يشترط الاشهاد لا في اصل التوكيل ولا لصحة البيع فان اركان الوكالة

اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة ولكل منها شروط ولا اشتراط في التوكيل للشاهد غاية ما في الباب ان المشتري ان صدقه عقد معه البيع وان لم يصدقه لم يعامله نعم يلزم الوكيل في الدعوى بنحو مال او عقد به لغير الله والجواب عنه حيث لم يصدقه الخصم بينة لوكالته أما على نفس التوكيل او على اقرار الموكل به وليس في ذلك اشتراط الاشهاد في التوكيل والله أعلم.

جلي زاده اسعد رحمه الله تعالى

سئل:

رحمه الله قال في المنهاج فلا يصح اي التوكيل في عبادة الا الحج وتفرقة زكاة وذبح أضحية لا في شهادة وايلاء ولعان وسائر الايمان فهل في معنى الايمان النذر في عدم جواز التوكيل فيه أم لا؟

فأجاب:

بقوله قال المولى ابن حجر رحمه الله في شرحه ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق انتهى وقال في شرح وتفرقة زكاة ونذر وكفارة اهـ معطوف على زكاة فيصح التوكيل في تفرقة النذر أي المال المنذور كان نذر مالا للفقراء فيجوز ان يوكل في ايصال المال المنذور اليهم ولا يصح ان يوكل في نفس النذر بان يوكل ان ينذر عنه مالا سواء كان مال نفسه او مال الوكيل والله اعلم.

جلي زاده اسد رحمه الله

سئل:

عما اذا وكل رجلا بقبض دين له على آخر فاقر بقبضه وصدقه وأمهله في المطالبة ثم بعد مدة انكره فهل له الرجوع ام لا أجيبونا أثابكم الله.

فأجاب:

بقوله قـال في التحفـة آخـر الوكالـة ولا عـبرة بإنكـار وكيـل بقبض دين هـو لموكلـه ادعـاء المـدين وصـدقه الموكـل لأن الحق له انتهى وفيـه ايضـاً ولـو قـال لموكلـه قبضـت الثمن فـانكر صـدق وليس للموكـل مطالبـة المشـتري لاعترافـه برائتـه بقبض وكيلـه منـه انتهى فحيث اقـر الوكيـل بـالقبض وصدقه الموكل لم يكن له أي للموكل الرجوع على المـدين لأن الحق لـه واقـرار الوكيـل وان كـان لا يـؤثر في سـقوط الرجوع على المـدين لكن تصـديق الموكـل يمنـع رجوعـه اذ الوكيل فعله فعل الموكل فيكون قبضه كقبضـه فـان صـدقه يكون اقراراً بالوصول وبراءة الذمة من دينه والله أعلم.

وأمـا لـو لم يصـدقه فلا يمنـع رجوعـه كمـا يؤخـذ من شـرح المنهاج والله اعلم.

جلي زاده اسعد رحمه الله تعالى

سؤال:

وكله في الدعوى واحد من شركاء في دراهم تلفت عند آخر واطلق وقال هذا وكيـل في الـدعوى ومـا يقولـه هـو قـولي فادعى الوكيل على الآخر أن الدراهم المتلفـة كـانت قرضـاً فيلزمه ردها إلى موكلي واجاب الآخر بانها كانت وديعة فهل للموكـل عـزل الوكيـل في مـا وكلـه فيـه ثم ادعـاء الوديعـة بنفسه اذا عجز الوكيل عن اقامة بينة عليها نحو الحاكم منـه او اقام الخصم بينة الوديعة واذا قلتم لا فهل لباقى الشركاء دعوى الوديعة ثم دعوى التقصير في التلف.

الجواب:

الـذي يظهـر أن للموكـل عـزل الوكيـل ثم دعـوى الوديعـة والتقصير ما لم يصرح بانه وكيل في دعوى القرض سيما اذا صدقه الخصم في ما يدعيه وكان العزل قبل

حكم الحاكم بشيء فان قلت اذا ادعى شخص يوماً ان ذلـك فرض وادعى يوماً آخر انه وديعة لا يسـمع منـه ذلـك فكيـف تسـمع دعـوى الوديعـة والتقصـير من الموكـل بعـد دعـوى القـرض من وكيلـه بنـاء على أن قـول الوكيـل في الـدعوى قول الموكل قلت لو سلم ذلك فإنما هـو اذا صـرح الموكـل بانه وكيل في دعوى القرض..

وأما بـاقي الشـركاء اذا لم يثبت تـوكيلهم لـذلك الوكيـل فلا يتوهم مانع لهم من دعوى الوديعة والتقصـير. ومن التقصـير ترك الدراهم في بيت والغيبة عنها بلا اسـتحفاظ ممن يوثـق به وبلا غلق الباب والله أعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سئلت:

عن رجل وكان آخر في بيع بقرة له وتسليم ثمنها إلى وكيل دائنه فباعها وسـلم بعضـاً من الثمن إلى الوكيـل فلم يأخـذه لكونه ناقصاً وتشاجرا فألقى وكيل المدين الثمن وتركـاه ثم اخـذه شـخص ثـالث حسـبة لئلا يضـيع وذهب بـه إلى وكيـل المدين والح عليه لأخذه فلم يأخذه فوضعه بين يديـه وتركـه فضاع فمن الضامن له.

فأجبت:

بقولي لا ضمان على وكيل الدائن قطعاً لأنـه انمـا وكـل في قبض تمام الثمن ولم يسلمه اليه وكيل المدين ويضمن كـل من وكيل المدين والشخص الثالث الآخذ له حسـبة وللمالـك تغريم ايهما شاء.

أما وكيل المدين فلتعديه بعدم تسليم جميع ثمن البقـرة الى وكيل الدائن وبتركه بعد أن لم يأخذه منـه وكيـل الـدائن في محل الضياع وكـل متعـد ضـامن لمـا في يـده وان لم يـنزل بالتعدي عن الوكالة.

وأما الثالث الآخذ لـه حسـنة فلأن يـده امـا يـد ضـمان حيث وضـعها على مـال الغـير بـدون اذن معتـبر او يـد أمـان لأن المال كان في المضيعة والمالك لا يرضى بضياعه كما يؤخذ الوجهان من التحفة اوائل الغصب ونصها وافتى القاضي بان من ظفر بآبق لصديقه أي او خلصه من نحو غاصـب فأخـذه ليرده فهرب قبـل تمكنـه من رده ورفعـه لحـاكم لم يضـمنه واطلـق المـاوردي وابن كج انـه يضـمنه لوضـعه يـده عليـه انتهى.

وعلى التقديرين وجب عليه حفظه بحسب الامكان حتى يرد للمالك او وكيله الأمين او القاضي او ثقة آخر فـاذا لم يـرده لمن مر وقصر في حفظه كأن تركه في مضيعة فتلـف كـان ضامناً.

أما على الأول فلما في التحفة في الوديعة ولو اودعه صـبي ولو مراهقاً كامل العقل او مجنون مالا لم يقبلـه أي لم يجـز له قبوله لأن فعله كالعدم فان قبل ضمنه بأقصى القيم كمـا هـو ظـاهر واذا قبضـه لم يـبرأ الا بـرده لمالـك امـره لأنـه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر انتهى.

وأما على الثاني فلما نقله الشرواني من الشبراملسي وابن قاسم على قول الشيخ هناك والكلام حيث لم يخـف ضـياعه فان خافه واخذه حسبة لم يضمن كما مـر انتهى ونصـه هـل له تركها حينئذ ويبرأ بدون ردها لمالك الأمـر الوجـه لا نظـير ما تقدم في قوله او قبضها حسبة الخ.

والوجه فيه ايضاً انه ليس له تركهـا ولا يـبرأ الا بردهـا وعلى الجملة فالظـاهر هنـا وهنـاك الضـمان بتركهـا او ردهـا لغـير مالك الامر سم وع ش انتهى.

لا يقال ان الثالث بريء من الضمان بوضعه الثمن بين يــدي الوكيل فانه لا ينعزل بالتعدي عن الوكالة لأنا نقـول انـه وان بقي وكيلا صحيح التصرف في

تسـليم تمـام الثمن إلى وكيـل الـدائن لـو سـلمه اليـه بعـد التعدي لكنه وكيل متعد خائن ولا يبرأ الثالث بـدفع مـا وضـع اليد عليه إلى غير الأمين كما يؤخـذ من التحفـة والشـرواني اوائل الغصب.

عبارة التحفة ولو غصـب من غـير المالـك بـريء بـالرد لمن غصب عنه ان كان نحو وديع ومستأجر ومرتهن.

وعبارة الشرواني قوله نحو وديع اهـ من نحو الوديع القصـار والصباغ ونحوهما من الأمناء اهـ ع ش انتهى.

ومتى غرم واحد منهمـا لم يرجـع بـه على الآخـر لكـون كـل مستقلا بالأخـذ والتضـييع أمـا الوكيـل فلأخـذه البقـرة ومنهـا وتضييعه له.

وأما الثالث فلأخذه له حيث ترك ولم يأخذه من الوكيل هــذا ما عندنا في الجواب والله أعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الإقرار

سؤال:

ما هو الاقرار واركانه وشرائطها؟

الجواب: الاقرار اخبار خاص عن حق سابق على المخبر.

وأركانه مقر ومقر له ومقر به وصيغة. وزاد بعضهم المقر عنده من حاكم او شاهد ونظر فيه بانه لو توقف عليه لزم انه لو اقر خالياً بحيث لا يسمعه الا الله ثم بعد مدة تبين انه اقر خالياً بكذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر ان ذلك ممنوع قطعاً انتهى.

قلت من اعتبر هذا الركن الخامس اعتبره لحكم الحاكم والزام المقر بما ترتب على اقراره ومن لم يعتبره اكتفى بصحة الاقرار في نفسه فالإقرار صحيح في حد ذاته بدون ذلك الركن ولا يحكم بما يترتب عليه إلا عند وجوده فعاد النزاع لفظياً هذا...

وشرط المقر أن يكون مطلق التصرف عند الاقرار وان لا يكذبه الحس كإقرار مرأة بصداقتها عقب ثبوته ولا الشرع كما في قوله داري او ملكي لزيد وان يكون مختاراً فلا يصح اقرار مكره عليه نعم اذا أقر بشيء واقر بانه مختار فيه ثم ادعى أنه كان من اكراه واقام عليه بينة لم تقبل بينته الا أن ثبت بنحو تواتر او بعلم قاض او بينة حسبة أنه كان مكرهاً حتى على اقراره بانه مختار كما في

التحفة ومن ثم يحرم ضرب المتهم بنحو سرقة حتى يقر بـه كما فيها ايضاً واعتمده النهاية والمغني ولو اقيمت بينة على الاكراه واخرى على الاختيار قـدمت الأولى مـا لم تقـل بينـة الاختيار انه كان مكرها وزال اكراهه هذا.

وشرط المقر له ان يكون معيناً واهلا لاستحقاق المقر به.

وشرط المقر به أن يكون ممـا تجـوز المطالبـة بـه لا كنحـو عيادة مريض ورد سلام وان لا يكـون ملكـا للمقـر حين يقـر وان يكون اذا كان عيناً في تعرف المقر حساً او حكما ولكن هذا الشرط معتبر لوجوب التسليم لا لصحة الاقرار في حـد ذاته فلو اقـر بعين لزيـد ولم تكن في يـده اذذاك ثم صـارت فيها عمل بمقتضى اقـراره وشـرط الصـيغة كونهـا لفظـا او كتابة او اشارة اخرس تشعر بالالتزام بحق لغيره عليه والله أعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

اذا أقر شخص ببيع حديقته او طلاق زوجته ثم رجع عنه وقال ظننت البيع صـحيحاً فبـان فاسـداً او ان وكيلي طلقهـا فبـان خلافه فهل يقبل منه رجوعه ام لا؟

الجواب:

انه لا يقبل منه الرجوع الا اذا قطع ظـاهر الحـال بصـدقه او ابـدى عـذراً كصـورة السـؤال قـال الشـيخ في الاقـرار من التحفة ولو أقر ببيع مثلا او هبة واقبـاض بعـدها ثم قـال ولـو متصلا فثم لمجرد الترتيب كان ذلك فاسـداً وأقـررت لظـني الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصـحيح ولأن الإقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسـد اذ لا الـتزام فيه نعم آن قطع ظاهر الحال بصدقه

كبدوي حلف فينبغي قبوله انتهى.

وقال في الطلاق منها (فرع) اقر بالطلاق او بالثلث فانكر او قـال لم يكن الا واحـدة فـان لم يـذكر عـذراً لم يقبـل والا كظننت وكيلي طلقهـا فبـان خلافـه او الخلـع ثلاثـاً فـافتيت بخلافه وصدقته او اقام به بينة قبل انتهى والله اعلم.

الداعي المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هل يصح الاقرار في مرض الموت للوارث ام لا.

الجواب:

نعم يصيح على المذهب في المنهـاج وشـرحه التحفـة وكـذا يصح اقـراره لـوارث حـال المـوت بمـال ومنـه اقـرار بقبض صداقها واقرار من لا يرثه الا بيت المال لمسلم ولو اقـر لـه بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل ان لم يقل في الصحة او قال في عين عرف انها ملكه هذه ملـك لوارثـتي نـزل على حالة المرض كما يأتي (على المذهب) وان كذبه بقية الورثة او بعضهم لأنه انتهى الى حالة يصـدق فيهـا الكـاذب ويتـوب الفاجر فالظاهر صدقه انتهى.

ولكنه اختار جمع عـدم قبولـه ان انهم بقصـده حرمـان بقيـة الورثة ففي التحفة واختار جمع عدم قبولـه أن اتهم الفسـاد الزمان بل قد تقطع القـرائن بكذبـه قـال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي او يفتي بالصحة ولا شك فيــه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئـذ وانـه لا يحل للمقر له أخذه ولبقية الورثة تحليفه انه اقر لـه بحـق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفـوا وقاسـموه ولا تسـقط اليمين بإسقاطهم كما صرح به جمـع فلهم طلبهـا بعـد ذلـك انتهى.

وفي الشرواني قوله ان يقضي اهـ اي ولو لم يكن في البلد غيره اهـ ع ش وفيها هلا زاد او يشهد بذلك قوله ولا شك فيه أي في ما قاله الأذرعي ع ش عبارة المغني تنبيه الخلاف في الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لاشك فيه كما صرح به جمع منهم القفال في فتاويه قوله اذا علم بالقرائن اهـ ولعل المراد بالعلم ما يشمل الظن الغالب انتهى.

فيستفاد من ذلك انه ان توفرت قرائن قصد المقر حرمان بعض الورثة فلا يجوز عندهم للقاضي القضاء ولا للمفتي الافتاء بصحته ولا للشاهد الشهادة وان وصلت القرائن الى حيث يقطع بقصده ذلك وكذبه في ما اقر به فبالأولى ومع ذلك يقبل ظاهراً ولو حكم به القاضي نفذ حكمه والله اعلم.

المدرس عبد الكريم

سؤال:

اذا أقر شخص بشيء وحكم به القاضي فهل يثبت المحكوم به ظاهراً فقط أو ظاهراً وباطناً.

الجواب:

أخذاً من عبارات الفقهاء في مواضع شتى ان مقتضى حكم الحاكم الثبوت ظاهراً وباطناً ايضاً في ما كان باطن الامر كظاهره لا مطلقاً اذ الاقرار يمكن أن يكون عن كذب او اشتباه للمقر ولا يكون المقر به امراً واقعياً وحينئذ لا يحصل منه شيء ولا يثبت بالحكم به امر واقعي اذ الحقائق لا تنقلب بحكم الحاكم...

ففي ما اذا ادعت زوجة زيد أنه طلقها ثلاثاً واقر زيد بها كاذبا وحكم القاضي بوقوعها وبينونتها الكبرى منه بانت منه بها ظاهراً ولا تحل له الا بعد التحليل.

وأما باطناً فهي زوجته باقية في عصمته على الطلقات الثلاث وله مباشرتها ولها تمكينه اذا صدقته ولا فرق في الاقرار بين أن يكون خالياً او عند من ترد شهادته او تقبل ولم يشهد به الشاهد او وشهد به عند الحاكم أو عند الحاكم وحكم بمقتضاه غير أن الحاكم يحكم به ويلزم المقر بالمقتضى وغيره ليس له هذه السلطة الا المحكم في محل التحكيم ومما يصرح بذلك عبارة الشيخ في مواضع ويفيده كالتصريح عبارته في التنبيه الواقع في فصل الإقرار بالنسب والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سئل:

رحمه الله لو قال عالم هذا ابن عمي ووارثي فمات هل يرثه؟

فأجاب:

بقوله المأخوذ من التحفة انه يرثه حيث قال ويكتفي قول البينة ابن عم لأب وان لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به كذا جزم به بعضهم ويتجه ان محله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر انتهى.

أي ان المقر ان كان فقيها عارفا لم يحتج إلى تسمية الوسائط ويكفي قوله هذا ابن عمي ووارثي بل لو قال هذا وارثي قبل بدون ذكر العمومة على ما صرح به في الفتاوى حيث قال اذا صدر ذلك اي هذا وارثي من فقيده عارف بشروط الاستلحاق وبحقيقة قوله هذا وارثي وما يشترط له ثم مات من غير أن يحتمل حدوث حاجب للمقر له فحينئذ يقبل منه هذا الاقرار لأن تلك الاحتمالات التي نظر اليها القفال منتفية حينئذ انتهى.

جلي زاده اسعد رحمه الله تعالى بفضله

سئل:

رحمه الله وأقر أن فلانا ابن عمي ووارثي ثم مات فشـهدت البينة بإقراره فهل يرثه المقر به او لا؟

فأجاب:

بقوله قـال المـولى ابن حجـر في شـرح المنهـاج عنـد قـول المصنف كهذا اخي أو عمي ما نصه وهل يشـترط أن يقـول اخي من ابــوي او من ابي او ابن عمي لأبــوين او لاب كمــا يشترط ذلك في البينة كالدعوى او يفرق بان المقـر يحتـاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر بـأخوة مجهـول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع والاسلام كل محتمل وظاهر المتن وغيره يشهد للثاني لكن المنقـول عن القفـال وغـيره الأول واقره الاذرعي وغيره بل جـرى عليـه الشـيخان انتهى والمأخوذ من هذا ميل الشـارح الى الأول كمـا لا يخفى على العالم بمزايـا الأسـاليب وفي حاشـية ابن قاسـم عنـد قولـه لكن المنقــول عن القفــال وغــيره الأول مــا نصــه والاوجــه الثاني شرح م ر والمراد محمد الرملي.

وفيها أن المولى محمداً الرملي مال الى الثاني وفي فتـاوى ابن حجــر مــا حاصــله تــرجيح الثــاني وان تعين حمــل كلام القفال ومن وافقـه على أنـه لا يرثـه قبـل البحث عن ورثتـه وحمل كلام غيرهم على انه يرثه بعد البحث عن ورثتــه وبين ذلــك بكلام الشــيخين وغيرهمــا ثم قــال ويتعين حــل كلام القفال ومن وافقه على ما ذكرته والا فهـو ضـعيف لمنابذتـه لكلام الشيخين كالاصحاب في الشهادة.

وذكر عن القفـال أن من قـال هـذا وارثي ومـات قبـل بيـان جهة الارث لا يرثه وان الاذرعي نقل عن بعضهم انه اذا قـال فلان وارثي قبل فأجرى الكلام والتطبيق

بالحمل على ذلك وذكر من جملة ذلك انه لو شـهد انـه ابنـه او اخوه ولم يذكر كونه وارثا نزع بشـهادتها المـال ممن هـو بيده واعطيه بعـد البحث كمـا رجحـه ابن الرفعـة ونقلـه عن الجمهور فالمولى ابن حجـر صـرح بـالإرث في الفتـاوى في مثل المسؤول عنه وان كان يؤخذ من التحفة ميله الى كلام القفال لكنـه جعـل كلام القفـال بين حملـه على مـا ذكـر او ضعفه بعد اطناب تام فالفتوى هنا على الفتوى هنا لما فيهـا من مزيد التفصيل والتحقيق مع التصريح بالإرث.

جلي زاده أسعد

سؤال:

أقر زيد برحى لعمرو في ملك بكر ظاهراً ثم اعلى بكــر من منافعها لزيد بنذر او هبة او غير ذلك هل يؤخذ منه ما اعطاه له وسلم لعمرو كما ان عينها متى حصلت في يده تؤخذ منه وتسلم لعمرو.

الجواب:

نعم لأن الإقـرار بـالعين اقـرار بالمنفعـة لا محالـة فكـل مـا حصل في يد المقر من جملة المقر بـه عينـاً او منفعـة فهـو بإقراره مملوك لمن أقر له يجب رده.

ولا شـبهة في صـحة هـذا الاقـرار ووجـوب العمـل بمقتضـاه وكـون المقـر بـه في يـد المقـر انمـا هـو شـرط التسـليم لا للصحة.

قال في التحفـة بعـد قـول المـاتن وليكن المقـر بـه في يـد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له انتهى.

وأفهم المتن ان هذا شرط للتسليم لا للصحة الاقرار فيصـح حتى اذا صار في يده عمل به كما يأتي انتهى.

وما يأتي هو قول الماتن ايضاً فلو اقــر ولم يكن في يــده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار انتهى.

ولا فرق في صحة الاقرار بين العين والمنفعة صـحة وحكمـا ومن ثم قـال في الانـوار لـو قـال العبـد الـذي في يـد زيـد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصـل العبـد في يـده أمـر ببيعـه في دين عمرو انتهى.

ومن زعم أن العمـل بمقتضـى الاقـرار موقـوف على تملـك العين اي ظاهراً يرد بقول التحفه والمنهـاج فلـو أقـر بحريـة عبد معين في يد غيره ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه آخــر او استأجره.

وخص بالشراء لأنه الذي يـترتب عليـه جميـع الأحكـام الآتيـة حكم بحريته انتهى. فقولـه او اسـتأجره نص على أن المـدار على الوقوع تحت اليد ولو بإجارة او اعادة او غير ذلك ولــذا عبروا بالوقوع او الحصول او الصيرورة في اليد دون الملـك الا نادراً ومن انكر ذلك فعلاجه السكوت.

عبداللطيف رحمه الله تعالى

وعامله وايانا في الدارين بفضله أنه قريب مجيب

# كتاب العارية

سؤال: ما هو الاعارة وحكمها وأركانها وشرائطها؟

الجواب:

الاعارة عقد يتضمن اباحة الانتفاع بما يحـل الانتفـاع بـه مـع بقاء عينه ليرده إلى مالكه بعد حين فقد تكون واجبة كإعارة ثـوب لـدفع مـؤذ كحـر ومحرمـة كإعـارة جاريـة لمن عـرف بالفسـوق ومندوبـة كإعـارة مـاعون لنحـو جـار يحتـاج اليـه ومكروهــة كاعارتــه لمن يتــوهم اســتعماله في المــأكولات والمشروبات المحرمة ومباحة ومثلوا لها بإعارة من لا حاجة له بالمعار كما في ع ش.

وفي الشرواني ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجاناً بـل له طلب الأجرة ثم ان عقد بالإجارة ووجـدت شـروطها فهي اجارة صحيحة والا فهي اعارة لفظا واجارة معنى ولا يضمن العين حينئذ تغليباً للإجارة انتهى.

وأركانهـا معـير ومسـتعير ومسـتعار وصـيغة وشـرط المعـير الاختيار وصحة تبرعه وملكـه المنفعـة وان لم يملـك الرقبـة فعليه تصح اعارة المالك للعين والمنفعـة والمالـك للمنفعـة كالمستأجر لا مالك العين فقط كمن ملك داراً وأجرها لمـدة سنة فهو في تلك المدة لا تصـح منـه الاعـارة لهـا ولا مالـك الانتفـاع كالمسـتعير ولا نحـو فقيـه في مدرسـة ومتعبـد في رباط فانهم يملكون الانتفاع لا المنفعة.

وشرط المستعير تعيين واطلاق تصرف فلا تصح نحو اعـرت فرس احدكما ولا اعارتـه لصـبي او مجنـون الا بعقـد وليهمـا بشرط أن لا يكون الاستعارة مضمنة

بـان تكـون اسـتعارة من المالـك او من المسـتأجر اجـارة صـحيحة امـا المضـمنة كالاسـتعارة من المسـتأجر اجـارة فاسدة فلا تصـح منـه لهمـا الا للضـرورة ثم لهـذا المسـتعير انابـة من يسـتوفي لـه المنفعـة كـأن يـركب مثلـه او دونـه لحاجتـه دابـة استعارها للركـوب او يركبهـا زوجتـه وخادمـه وولده مطلقاً كما هو الظاهر من الاطلاقـات او لحاجتـه كمـا قيده بها سم.

وشرط المستعار كونه منتفعاً به حالا انتفاعا مباحا مقصـوداً مع بقاء عينه فيستفيد المستعير المنفعـة وهـو الأكـثر كلبس الثوب وسكنى الدار وركوب الفرس وحمـل الاثقـال او عينـا كما لو استعار شاة ليأخـذ لبنهـا وصـوفها ونسـلها او شـجرة ليأخذ ثمارها هذا.

ومنهم من قال ان هذه الأعيان مستفادة بالإباحة من المالك لا بالاسـتعارة وانمـا ثمرتهـا التوصـل بهـا إلى منفعتـه في التوصل الى تلك الأعيان المباحة وهو دقيق لطيف جداً.

فلا تصح اعارة الطعام للأكل ولا شمعة للإشـعال وانمـا نحـو ذلك اباحة كما في تقديم الطعام للضيف.

وشـرط الصـيغة كونهـا لفظـا يشـعر بـالإذن في الانتفـاع او بطلب الإذن فيه كاعرتـك هـذا او اعـرني ويكفي اللفـظ من احـد الطـرفين مـع فعـل الآخـر هـذا مـا اخـذناه من الكتب المعتمدة والله أعلم.

المدرس عبدالكريم

سؤال:

هل يضمن المسـتعير ثـوراً للحراثـة اذا تلـف بلـدغ حيـة في وقت الحراثة؟

الجواب:

نعم يضـمن لأن ذلـك تلـف في الاسـتعمال المـأذون فيـه لا بالاسـتعمال وكـل تلـف ذلـك مضـمن ففي المنهج وشـرحه الشـيخ الاسـلام فـان تلـف كلـه او بعضـه عنـد المسـتعير لا باستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير ضمنه بدلا او ارثـاً لخـبر على اليـد مـا اخـذت حـتى تؤديـه رواه أبـو داود والحـاكم وصححه على شرط البخاري اهـ وفي حاشية الجمل قوله لا باستعمال مأذون فيه اهـ كسقوطها في بئر حالـة سـيرها ثم فيها وكتب ايضاً قوله كسقوطها في بئر ومنه ما لـو اسـتعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فانه يضمنه لأنه تلـف في الاسـتعمال المـأذون فيـه بغـيره لا بـه ثم فيهـا ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بـل يضـمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب اه والله اعلم..

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

اذا تبع المستعار ولده فهـل يـدخل في ضـمان المسـتعير ام لا؟ واذا نزل من الدابة المستعارة وارسلها مـع شـخص الى المعير فركبها في الطريق وتلفت فعلى من يكون الضـمان. والى أي وقت يدوم حكم العارية اجيبونا اثابكم الله.

الجواب:

أقول وبالله التوفيق أما الجواب عن السؤال فهو ان ولده لا يدخل في ضمان المستعير قال في حاشـية الجمـل نقلا عن شرح م ر ولو استعار دابة ومعهـا تـبيع لم يضـمنه لأنـه انمـا اخذه لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعهـا ولـده ولم يتعـرض له مالكه بنفي ولا اثبات فهو امانة قالـه القاضـي ولا تضـمن ثياب الرقيق المستعار لأنه

لم يأخـذها لاسـتعمالها بخلاف الكـاف الدابـة والأصـح أنـه لا يضمن ما ينمحق اي يتلف من ثـوب او نحـوه او ينسـحق اي ينقص باسـتعمال مـأذون فيـه لحدوثـه بـإذن المالـك ومـوت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرهـا وعرجهـا باسـتعمال مـأذون فيه وكسره سيفاً اعاره ليقاتل به كالانسحاق قاله الصيمري في الآخرة اهـ.

وامـا الجــواب عن الســؤال الثــاني فهــو ان الضــمان على المســتعير وان ركبهـا التـابع لأنـه في حاجـة المسـتعير من ايصـالها إلى محـل الحفـظ كمـا في الجمـل نقلا عن ع ش على م ر ولكن للمستعير الرجوع على من ركبها بمـا غرمـه اذا غرمه اذا خان فيها بركض او قصـر في حفظهـا لأنـه امـا اجير منه لإعادتهـا الى صـاحبها او وكيـل متطـوع وكـل منهـا ضامن عند الخيانة وهذا ظاهر لمن تتبع القواعد الفقهية.

وأما الجواب عن السؤال الثالث فهو ان المسـتعار يبقى في ضمان المستعير حتى يسلمه إلى مالكه او وكيله.

قال في حاشية الحمل قال في الروضة والـرد المـبريء من الضمان ان يسـلم العين للمالـك او وكيلـه في ذلـك فلـو رد الدابة للإصطبل او الثوب ونحوه للـبيت الـذي اخـذه منـه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته او ولده فأرسلها إلى المــرعى وضــاعت فــالمعير ان شــاء غــرم المســتعير او المتسلم منه والقرار عليه انتهى زي انتهى. هـذا واللـه أعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هل للمستعير الانتفاع بالمستعار بمـا لم يـؤذن فيـه ولم ينـه عنه؟ وهل عليه الاجرة اذا زاد على المحـل المقـرر لركـوب الدابة إلى وصوله...

الجواب:

نعم لـه الانتفـاع الغـير المـأذون فيـه اذا لم ينـه عنـه وعليـه الاجرة اذا جاوز المحل المقرر قال في حاشية الجمــل على قول المنهج وله انتفاع مأذون فيه اهـ نقلا عن م ر مـا نصـه نعم لو اعاره دابة ليركبها لمحـل كـذا ولم يتعـرض للركـوب في رجوعه جـاز لـه الركـوب فيـه كمـا نقلاه واقـراه بخلاف نظـيره من الأجـارة والفـرق بينهمـا لـزوم الـرد للمسـتعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفـا ولا كـذلك المسـتأجر فلا رد عليــه ويؤخــذ منــه ان المســتعير الــذي لا يلزمــه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه.

ولو جـاوز المحـل الشـروط لزمـه اجـرة مثـل الـذهاب منـه والعود اليه وله الرجوع منه راكباً كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهـو مـا صـححاه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جاز لـه الركـوب اي وجـاز له الـذهاب والعـود في أي طريـق اراده آن تعـددت الطـرق ولـو اختلفت لان سـكوت المعـير عن ذلـك رضـا منـه بكلهـا انتهى والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الغصب

سؤال:

ما هو الغصب وما حكمه؟ وماذا يجب على الغاصب.

الجواب:

الغصب لغة اخذ الشيء ظلماً وشرعا له معـنى خـاص وهـو الاستيلاء جهارا على حق غير عينـاً او منفعـة عـدواناً ومعـنى عـام وهـو الاسـتيلاء المـذكور جهـاراً اولا فيـدخل في هـذا المعنى السرقة والمحاربة والاختلاس والخيانة لأن الاسـتيلاء ان كان يأخذه لـه من حـرز مثلـه خفيـة فسـرقة او بطريـق المكـابرة في نحـو صـحراء فمحاربـة ونهب او بطريـق المجـاهرة والاعتمـاد على الهـرب فـاختلاس او بطريـق التصرف الغـير المشـروع في مـا ائتمن عليـه اعتمـاداً على الجحد فخيانة كتعرف الوكيل في ما وكـل فيـه والمـودع في مـا اودع والنـاظر في الأوقـاف والوصـي في مـال الأيتـام والخازن في مال بيت المال والشريك في المـال المشـترك بغير المشروع كما يدخل الغصب بالمعنى الخاص فيه.

ومما له حكم النصب من حيث الإثم واصل الضمان ما اخذه من غيره لطلبه منه وانه اعطاه لمجـرد حيائـه منـه ومـا لـو جلس عند قوم ياكلون وسألوه أن يأكل معهم فاكل وعلم ن ذلـك لمجـرد حيـائهم من جلوسـه عنـدهم ومنـه مـا يأخـذه شخص معـروف بوصـف كـالعلم والصـلاح واسـتجابة دعائـه ممن يعطونه لاعتقـادهم بوجـود الوصـف المـذكور فيـه ولم يكن كذلك كما في التحفة اواخر الوديعة.

ومما له حكمه ضماناً لا اثماً ما اذا اكل طعاما في بيت صالح وتبين انه كان مغصوبا او استأجر دابة ممن يظنه مالكها فتبين خلافه وما لو اخذ مال غيره بظن انه مال نفسه فظهر خلافه كما في فتح الوهاب.

ومما له حكمه انما لا ضمانا ما لو اخذ ماله عند غيره ويظن انه مال غيره فتبين انه مال نفسه فانه يأثم بالإقدام والأخذ على الظن المذكور ولكنه لا يضمن لكونه في الواقع مال نفسه.

وأما حكمه فهو انه حرام اجماعاً وكبيرة في ما وصل قيمته ربع دينار وكفر استحلالا وعند بعض الفقهاء انه كبيرة مطلقاً ولو في غصب حبة حنطة وفيه تشديد وقيدوه بغصب غير نحو الكلب فانه صغيرة.

قلت يتأمل في كون غصبه صغيرة في ما اذا احتاج صاحبه اليه لحراسة نحو ماشية او مزرعة او اهل بيته من المتلصصة ومن يعاديهم والظاهر آن غصبه حينئذ من الكائر لشدة حاجته اليه.

وأما ما يجب على الغاصب فان كان المغصوب نحو حق من موقوف كالاستيلاء على محل فقيه في مدرسة او مصل في جامع فهو الندم والانتهاء عن الاستيلاء.

وان كان عيناً فان بقيت في محل الغصب سليمة وجب ردها او ناقصة فمع ارش النقص او مستعملة فمع اجرة مدة الاستعمال وكذا لو كانت غير مستعلة ولها اجرة عادة كدابة.

وان نقلها الغاصب إلى محل آخر في حاشية الجمل المعتمد انه يطالب بأقصى قيمة من الغصب الى حين المطالبة ولو كانت في محل قريب للحيلولة فاذا رد العين الى مالكها رد عليه القيمة ولو مطالبة الغاصب بأجرة العين مدة وضع يده عليها ولو لم يستعملها كما في ع ش وفي فتح الوهاب أنه يطالب بالعين ان كانت في

محل قريب هذا...

واذا استولى على جـرة وزني بهـا مكرهـة وجب عليـه الحـد ومهر مثلها وحكومـة افتضـاض البكـارة ان كـانت بكـراً كمـا يجب عليه أجرة مثل عملها وعمل الحـر المسـتولى عليهمـا اذا استعملها في عمل كطبخ وخياطة وبناء وزراعـة ونحوهـا اما اذا حبسهما بلا استخدام فلا شيء عليه الا الاثم لأن الحر لا يدخل تحت اليد ذاتا نعم يجوز هنا للامـام تغـريم الغاصـب اجرة مثل مدة الحبس زجراً له عن نحو هذا العمـل الشـنيع البشيع استنباطا من كلامهم في ان للامـام الحكم بمـا يـراه موافقـاً لحفـظ المصـالح العامـة اذا لم يخـرج عن قواعـد الدين..

وان كانت تالفة فان كانت مثلية وفي ما حصره كيل او وزن على العادة وجاز فيه السـلم كمـاء لم يغـل وتـراب ونحـاس ومسـك وقطن وحبـوب ودقيـق ودهن ولحم ضـمنه بمثلـه ووجب عليه رد مثله بخمسة شرائط:

الاول ان لا يتراضيا على القيمة.

الثـاني ان يكـون للمثلى قيمـة في محـل المطالبـة لاكمـاء عصب عنه في مفازة قاحلة ثم وجد الغاصب في معمورة لا قيمة فيها للماء.

الثـالث أن لا يكـون لنقلـه من محـل المطالبـة إلى محـل الغصب مؤنة.

الرابـع أن لا يصـير المثلى متقومـاً كحنطـة صـارت هريسـة ودقيق صار خبزاً.

الخامس ان يوجد مثله هناك لا اذا فقد حسـا او شـرعاً كـأن وجـد بـأكثر من ثمن المثـل والا ضـمن بأقصـى القيم من النصب الى حين التلف.

وان كانت متقومـة وهي غـير مـا حصـره كيـل او وزن عـادة كعرصة ودار واخشاب او كـانت مثليـة لم يجـز فيهـا السـلم كمعجـون وغاليـة او مثليـة جـاز فيهـا السـلم ولم تتحقـق الشـروط السـابقة فتضـمن بأقصـى قيم من الـذهب الى التلف. وتعتبر

قيمة الماء الذكور باعتبار المحل الـذي غصـب فيـه هـذا مـا اخذناه من الكتب المعتمدة والله أعلم.ـ

المدرس في بيارة عبدالكريم.

سئل:

لو غصب ظالم شاة وذبحها وجعلها طعاماً واكله رجـل فهـل تسقط عدالته ام لا وما معنى قولهم الا حيث يستعظم.

فأجاب:

بانه ان لم يعرف انها مال الغير فلا إثم عليه لأن الجهل وان لم يسقط الضمان لأنه من خطاب الوضع لكنه يسـقط الإثم لأنه من خطاب التكليف والجاهـل ليس بمكلـف وقـد صـرح بهـذا ابن حجـر في بـاب الغصـب عنـد قـول المتن والايـدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان.

فان قلت كان واجباً عليه أن يبحث عمـا في يـد الظـالم لأن حاله يدل على أن ما في يده حرام.

قلت ذلـك ليس بـواجب على الأصـح فـان معاملـة من اكـثر ماله حرام واكل ما بيده مكـروه قالـه ابن حجـر قبيـل بـاب النكاح[1].

فان قلت هل يطالب به في الآخرة ام لا؟

قلت نعم يؤخـذ من حسـناته حـتى اذا لم يبـق لـه حسـنة فيحمل عليه من سيئات المالك...ـ

فان قلت فما الفرق بين هذا الجاهل وآكل الحرام عالما؟



[1] قبيل قول المتن ومن عليه دين.

قلت الجاهــل ليس عليــه اثم ولا يعــذب بــه وانمــا فائــدة التحميل تخفيف[1] العذاب على المالـك بخلاف الآكـل عمـداً فانه اذا حملت عليه السيئات يعذب بها ذكـره ابن حجـر في باب الشهادات عند قول المتن ورد ظلامة آدمي.

وأما اذا عرف بانها مال الغير فان ايس من معرفـة صـاحبها فهي بيت المال كما صـرح بـه ابن حجـر في بـاب الغصب[2] عند فول الماتن فان تعـذر فالمـذهب انـه كالتـالف فلا يـأثم مستحق بيت المال بأكلها.

فان قلت وان لم يأثم من حيث انـه مـال مالكهـا لكنـه يـأثم من حيث انها مشتركة بينه وبين غـيره من سـائر مسـتحقي بيت المال كما اذا غصب ظالم اموالا من جماعة وخلطها ثم وصل منهـا شـيء الى واحـد منهم فلا يجـوز لـه الظفـر بـل يقسم بينه وبين غيره..

قلت بيت المال ليس كذلك بل يجوز لكل من ظفر بــه اخــذ ما يستحقه صرح به ابن حجـر في اوائـل قسـم الفيء وأمـا إذا لم يـيئس من معرفـة صـاحبها عـادة فنقـول لمـا ذبحهـا الغاصب وجعلها طعاماً صار كالتالف فيملكهـا الغاصـب كمـا صرح به ابن حجر في باب الغصب عند قول المتن[3].

وعلى هــذا لــو قدمــه الخ لكنــه يحجــر عليــه فلا يجــوز لــه التصرف في الطعام حتى يـؤدي البـدل كمـا صـرح بـه عنـد قول المتن[4] ولو حدث نقص فاكل هذا الطعام

<114>

[1] وقضية هذا ان معنى اخذ الحسنات اعطاء المالـك مثلهـا بلا نقص من حسنات العامل والآكل اني عبد الله.

[2] في فصل ما يطرأ على المنصوب اني عبد الله.

[3] قبيل فصل بيان حكم الغصب اني عبد الله.

[4] في فصل اختلاف المالك والغاصب اني عبد الله.

لا يأثم من حيث انه مال الغير لأنه قد عرفت أن حـق الغـير انتقل الى ذمة الغاصب وصـار الطعـام مـال الغاصـب لكنـه يأثم من حيث انه اعان الغاصـب على معصـية هي التصـرف قبل أداء البدل وما رأينا عـاد هـذا من الكبـائر عـنى يسـقط العدالة..

نعم الغاصـب نفسـه مـردود الشـهادة لان الغصـب مطلقـاً كبيرة ذ كره ابن حجر في اوائل الغصب..

وأمـا قولـه الا حيث يسـتعظم فمعنـاه ان الاتيـان لا يـرد بـه الشهادة ما لم يصر عليها الا في بلدة يستعظم أهلها الاتيـان بهـــا مثلا اللعب بـــالنرد صـــغيرة لكنـــه في بعض البلاد يستعظمونه فترد به الشهادة مرة واحدة

وهـذا بنـاء على المرجـوح وأمـا الـراجح فهـو ان الاتيـان بالصغيرة لا ترد بها الشـهادة اذا غلب طاعاتـه على صـغايره سواء استعظمها اهل تلك البلدة أم لا.

قال ابن حجر في شرح لإرشاد الكبير والعـدل هـو الـذي مـا اتى بكبيرة ولا غلبت صغايره على طاعاتـه والا فهـو فاسـق وكذا اذا استوتا.

وقـد أفـاد هـذا الكلام ان الاصـرار على نـوع من الصـغائر لا يـؤثر الا اذا غلبت معـه الصـغائر وانـه لا فـرق في ذلـك بين ارتكاب الفرد ونحوه من الصغائر الآتية

ومــا في الحــاوي تبعــاً للغــزالي كإمامــة من أن ذلــك قــد يستعظم في بلـدة فـترد الشـهادة مـرة واحـدة منـه وقـد لا يستعظم فيعتبر فيه الاسرار ضـعيف انتهى تأمـل فيـه تجـده صريحاً في ما ذكرناه والله أعلم.

يحيى الزوري عليه الرحمة

وقال المحقق البنجوني في هذا الموضوع بسم الله والحمـد لله والصلاة والسلام على رسـول اللـه وعلى آلـه وأصـحابه واتباعه في هداه ما اخذ بغير حق سواء كان بغصب أو حيـاء او غيرهما لبيت المال ان لم يمكن عادة معرفة المالـك ولم يطرأ عليه

على تقدير مثليته عند الآخذ ما يأتي من السراية إلى التلـف او الاختلاط بما لا يمكن التميز عنـه على مـا في التحفـة في بابي الغصب والسـير وفي النهايـة فيهمـا وفي اوائـل احيـاء الموات وفي الفتاوى في الباب الأول وفي اكـثر من موضـع من بـابي الـبيع والشـهادات وللمسـتحق منـه ان يظفـر بـه ويأخذ قدر حقه كما في تلك الكتب في مـا عـدا الثـالث من تلـــك الابـــواب وفي قســـم الفيء ايضـــاً الا أن الشـــيخ الشبراملبي قال فيه انما يأخذ قدر ما كـان يعطـاه ويختلـف ذلك باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليـه الاحتيـاط فلا يأخذ الا ما كان يستحقه لو صـرفه امين بيت المـال على الوجه الجائز انتهى.

وباق على كونه ملـك المالـك ان امكنت معرفتـه ولم يطـرأ على التقدير المار ذلـك ايضـاً فمن عامـل الآخـذ او اكـل مـا عنده جاهلا بالحال لا يطالب في الآخرة ان عذر بان لم يكن الآخـذ ممن ظـاهره الظلم ويؤخـذ حسـناته مـع تـأثر القلب وحصول الظلمة على التقـديرين على مـا في الفتـاوى آخـر الهبـة نقلا عن البغـوي وتقريـرهم لـه لكن في الفتـاوى في الغصب وقد يقال مقتضى المطالبة بما أتلفه ناسياً او جـاهلا المطالبة هنا مطلقاً عذر او لم يعذر لان هذا من باب خطاب الوضع فليست مطالبته بفعل حرام بل بإتلاف مال انتهى.

ولا يجب عليه البحث والسؤال لكون معاملـة من اكـثر مالـه حرام مكروهـة على مـا في التحفـة والنهايـة في بـاب الـبيع قبيـل فصـل تفريـق الصـفقة وقسـم الصـدقات أو آخرهـا والأطعمة اثنائها وفي الفتاوى في أكثر من موضـع من الـبيع وفي بابي الغصب والهبة وان كانت محرمة على ظاهر كلام المالكية ومختلفاً فيها بين الحنابلة...

فان قلت فما الفرق بين كون المعامل والآكل جاهلا بالحرام وبين كونه

عالماً به على تقدير ظهور الظلم قلنا لا نسلم لـزوم الفـرق بينهما لكون الجاهل حينئذ غير معذور او لكون المطالبـة من باب خطاب الوضع كما مر ولو سلم فيجوز أن يكون عقــاب العــالم اشــد. ويكــون الفــرق في الــدنيا بــاحتلال ولاياتــه وشهاداته كافياً وملكه الآخذ مـع انتقـال الحـق الى ذمتـه ان طرأ عنـده على تقـدير المثليـة ولـو بعـد اليـأس من معرفـة المالك على ما هو الظاهر ما يسري به للتلف كبـل الحنطـة ونقعها وجعلها هريسة وجعل التمر والدقيق عصيدة على مـا في تلك الكتب في الغصـب وان بقى لهمـا الماليـة على مـا في الفتاوى آخره بخلاف جعل اللحم قديـداً او ذبح الحيـوان او تصـييره لحمـا كمـا في الشبراملسـي او الاختلاط بمـا لا يمكن التميز عنه من ما له على ما عليه الشـيخان كـاختلاف زيت وقح ودراهم بمثلهـا بخلاف اختلاط بـر ابيض بأسـمر او بشعير وان عسر التميز الا أنه ملك له ملكا مراعى كمـا في النهاية ومرهون بحق الغير كمـا في الفتـاوى ومقيـد ملكيتـه بغرم البدل كما في التحفة آخر الصيد وان اعترض عليه ابن قاسم ومن ثم منع ذلك الآخذ من التصرف وكـذا غـيره كمـا في الشبراملسي في مسألة تقديم الغاصـب طعـام المالـك له حتى بغرم البدل للماك او لناظر بيت المال.

وأما اذا كان الاختلاط بمغصوب آخـر فهـو لـبيت المـال بعـد اليأس من معرفة المالكين كما هو الظاهر ومشـترك بينهمـا قبل اليأس على ما قاله السراج البلقيني وأفتى به الشـهاب الرملي واعتمده ولده وايـده في نهايتـه كالشـيخ في فتـاواه بافتــاء البغــوي بانــه إذا أخــذ المكــاس من انســان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليـه قـدر دراهمـه في ذلـك المختلط لا يحل الا ان يقسم بينه وبين من اخـذت منـه هـذا ولا تغتر بما قاله المولى المزوري في الصورة الثانيـة اعـني صورة البقاء على ملك المالك أن الجاهل على تقدير ظهـور ظلم الآخذ وان اخذ حسناته وحمل عليه سيئات

المالك اذا لم يبـق لـه حسـنة الا انـه لا اثم عليـه ولا عقـاب وفائدة التحميل تخفيف العذاب عن المالـك واسـتند لـه بمـا ذكره الشيخ في الشـهادات في شـرح ورد ظلامـة آدمي ولا بما كتب عليه بعضهم (وهو مولانا عبداللـه الاندرقاشـي) من أن قضية هذا ان معنى اخذ حسنات العامل او الآكل اعطــاء المالك مثلهـا بلا نقص من حسـناتهما فـان مـا ذكـره الشـيخ منك وان ظهـر لـه من قواعـدهم الا انـه لم يـرض بـه ولـذا ضعفه بقوله وهذا يظهر أن قولـه تعـالى الخ على أنـه يجـوز أن يكون كلام الشيخ مالك في دين بدر المديون في تسببه.

وكذا لا تغتر بما ذكره في الصورة الثالثة اعني صـورة كونـه ملك الأخذ ان الغاصب اذا ذبح شـاة واتخـذها طعامـاً واطعم عالما بذلك فهو لا يأثم من حيث انه مال الغير بل انمـا يـأثم من حيث انه اعان الغاصب على معصية التصـرف قبـل اداء البجل وما رأينا احداً عد هذا من الكبائر حتى يسقط العدالـة نعم الغاصب بنفسه محـور الشـهادة لكـون الغصـب مطلقـا كبـيرة كمـا في التحفـة في أوائـل الغصـب انتهى فانـه يـأثم ايضاً من حيث انه تصرف في ما تعلق به حق المالـك واكـل ما هو مرهون به شرعاً ويعـد غاصـباً اذا اسـتولى عليـه على وجه الغلبة بإذن الغاصب كما اذا كـان الغصـب والاتخـاذ من بعض الظلمة والتناول من بعض آخر منهم بإذنه كيـف واخـذ كل لقمة معصية واكله معصية أخرى.

عبد الرحمن البنجوني

قولــه ومشــترك بينهمــا قبــل اليــأس أي أن امكن عــادة معرفتهما او لناظر بيت المـال ان امتنعت الا ان الظـاهر أن للغير في الصورة الثانية اذا كان لـه حـق في بيت المـال أن يأخذ حقه وفق ما مر عن الشبراملسي من غير توقف على غرم البدل لأن الناظر انما يأخذ البدل للمستحقين سـيما اذا لم ينتظم امر بيت المال،

سئل:

رحمه الله عما اذا غصب رجل بستانا وسلمه لآخر فتناول ثماره بالبيع الفاسد والاكل وغير ذلك وادعى الاكراه فهل للمالك مطالبته بما كان في يده ام لا؟

فأجاب:

بقوله في التحفة والايدي المترتبة بغير تزوج على يد الغاصب الضامن ايدي ضمان وان جهل صاحبه الغصب لأنه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه.

والجهل انما يسقط الاثم لأنه من خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب مالكه ايهما شاه انتهى.

فيؤخذ من ذلك أن يد الآخر المذكور في السؤال يد ضمان سواء كان مكرهاً او غير مكره لأنه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه فما تلف من ثماره ففي ضمانه ثم ما اخذه من الثمار واتلفه ان كان اخذه لغرض الغاصب ولم يستقل بالإتلاف بان جهله عليه الغاصب وكان جاهلا بالغصب فالقرار على الغاصب وكل من ترتبت يده على يد الغاصب ككل من اخذ من بستانه بغير اذنه شيئاً وان كان جاهلا او مكرها كما علم مما مر عن التحفة والله أعلم.

(جلي زاده أسعد).

# كتاب الشفعة

سؤال:

ما هي الشفعة وما هي أركانها وشرائطها؟

الجواب:

ان الشفعة استحقاق تملك قهري من الشريك القديم على الحادث في ما ملكه بعوض من مشترك غير منقول ذاتا قابل للقسمة عادة.

واركانها آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وصيغة تدل على الرغبة وتملك.

وشرط الآخذ كونه شريكا مالكا للرقبة ولو غير عاقل كمسجد له شخص يوقفه الناظر لا موصى له بالمنفعة ولا موقوفا عليه لأن الوقف لا يؤخذ ولا يؤخذ له ولا به ولا لشريكه فللمسجد حق الشفعة على شريكه في الملك الغير الموقوف لا للوقوف عليه فلو كان ملك مشترك بين موقوف عليه ومالك صرف فباع المالك نصيبه فليس للموقوف عليه أخذه بها.

وأما شرط اخذها بالفعل فهو ان يكون مطلق التصرف فلا تصح من صبي حتى يبلغ ولا من مجنون حتى يفيق وانما لوليهما الأخذ لهما لمصلحة.

وشرط المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأخذ ولو تأخر ملكه عن ملكه فلو باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار وباع الاخر نصيبه بيعاً باتا فالشفعة للمشتري الأول والثاني.. لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول.

وشرط المأخوذ كونه غير منقول ومملوكا بعوض وقابلا للتقسيم كأرض وحدها او مع توابعها كبناء فيها وتوابعها من ابواب وغيرها من كل منفصل توقف عليه

نفع متصل وكشجر وثمر غير مؤبر عند العقد غير ممر لا يستغني عنه فلا شفعة في المنقولات المبيعة وحدها ولو شجراً افرد بالبيع وحده او مع مغرسة.

ولا في ما في حكمها كبيت مختص بمالك على سقف مختص بمالك للشغل او مشترك بينه وبين مالك العلو لأن البيت العالي لما لم يكن مشتركا كان في حكم المنقول كذا قالوا فتأمل.

ولا في ممر دار محتاج اليه كما اذا باع داراً ولها ممر اشترك فيه شخص فليس له اخذه بالشفعة لتعذر المشتري حيث لا يوجد له ممر آخر ولا يمكن إحداثه.

ولا في ما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب.

ولا في ما يبطل نفعه المقصود منه بالتقسيم كطاحون وحمام صغيرين..

وشرط صيغة الطلب والرغبة ان تكون فورية عادة فيلزمه عند عذر كمرض وغيبته عن بلد المشتري وعجز عن مضيه اليه الرفع بالطلب الى الحاكم او التوكيل في الرفع اليه ولو قادراً بنفسه فان عجز عنه فالإشهاد على الطلب برجلين أو رجل وامرأتين فان ترك مقدوره بطل حقه الا بعذر كأن غاب احد الشريكين او اخر لإدراك زرع او ليعلم قدر الثمن او لجهله بان له الشفعة او بانها فورية وهو ممن يخفى عليه ذلك كما في حاشية الجمل نقلا عن الحلبي ولكن صيغة الطلب هذه وان كانت فورية لا يجب عليه ذكرها الا بحضرة الحاكم أو المشتري المأخوذ منه او الشهود اذ لا فائدة في ذكرها عند غيرهم.

وشرط التملك رؤية الشفيع الشقص مالكا او ناظراً او ولياً او وصياً.

وصيغة تدل عليه كتملكتها بكذا وهذه ليست فورية لجواز تأخيرها في ما كان الثمن مؤجلا الى حلول الاجل وفي ما كان الشقص مزروعاً إلى الحصاد.

بل يجب تأخيرها إلى قبض المشتري للشقص لأن التملك قبل قبضه باطل

كبيع المبيع قبل البض واشترائه.

ثم ان كان المتملك واحداً فذاك او كثيراً فلكل تملك قدر حصته من المشترك ويتملكونه بالبدل المثلي في المثلى وبالقيمة وقت العقد في المتقوم وبحال في الحال وبمؤجل في المؤجل لكن يجوز الاخذ بالحال هنا كما صرحوا به والله أعلم.

المدرس عبد الكريم

سئل:

رحمه الله أرادا أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كل للآخر البائع بالمبيع والمشتري بالثمن ففعلا بما اشتهر عندهما من فتوى العلماء وعمل الناس به. فهل تجري فيه الشفعة لوجود المعارضة معنى كالهبة بالثواب ام لا؟

فأجاب:

رحمه الله تعالى توضيح ذلك الى بحثين:

الأول أنه تقرر في كتب الفقه ان الشفعة انما تثبت في ما ملك بمعاوضة اي في ما ملك بعقد معاوضة سواء كانت محضة او لا؟

والثاني أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع غالباً لأنه قربة يجب الوفاء بها اذا وجدت صيغة صحيحة شرعا فندر مريد البيع لما لم يكن صريحاً ولا كناية في البيع لكونه قربة واجبة الاداء لم يكن من المعاوضة في شيء وان اتفقا قبل النذر على أن ينذر كل للآخر فلم يكن الملك بهذا النذر على سبيل المعارضة بل على سبيل الوجوب والقربة في تجر فيه الشفعة فهو كالصدقة الواجبة فكما لا شفعة في الصدفة كذلك لا شفعة في النذر..

وما نسب إلى المولى حيدر بن احمد من جريان الشفعة في الصورة المذكورة

فمع كونه بعيداً منه رحمه الله بعيد عن الصـواب كـل البعـد ولا يجوز لاحد العمل به والاعتقاد بصحته والله اعلم.

جلي زاده أسعد

قلت ما وقع في صورة السؤال نـذر صـحيح وانمـا كـان في مقابلة كل نذر نذر وغاية ما فيه انه كان حيلة منهما لأسقاط حق الشفعة وهي قبل العقـد مكروهـة وبعـدها حـرام وعلى كل لا يبقى حق الشفعة.

وفي حاشية الجمل على قول المنهج ويمتنع اخذ لجهـل ثمن اهــ مــا نصــه وهــذا من الحيــل المســقطة للشــفعة وهي مكروهة قبـل الثبـوت وبعـده حـرام على الـراجح اهــ س ل جمل.

المدرس عبدالكريم

# كتاب القراض

سؤال:

ما هو القراض وما هي اركانه وشرائطها وهل هو عقــد لازم او جـائز وبمـاذا يسـتقر ملـك الـربح للعامـل ومـاذا يسـتحق العامل اذا فسد القراض؟ وماذا يجب عمله على العامــل بلا اجرة...

الجواب:

اقول وبالله التوفيق أما القراض فهو توكيل مالك لعين مـال او للتصرف فيهـا شخصـاً يجعـل المـال في يـده ليتجـر فيـه والربح مشترك بينه وبين صاحبه.

واركانه التي وجب ذكرها لتوجد ماهيتـه سـتة مالـك وعامـل وعمل ومال وربح وصيغة.

وشرط في العاقد مطلقـاً مالكـا او وكيلا او وليـاً او وصـياً او عاملا اختيار واهلية تصـرف وكونـه بصـيراً اذا كـان القـراض على مال معين ففي مـا اذا كـان اعمى وجب توكيـل بصـير في العقد عليه..

وشرط في العامل خاصة ما في الوكيل فان له حكمــه غــير ان القبول هنـا شـرط وان يسـتقل بالعمـل فلا يصـح شـرط عمل غيره معـه الا اذا كـان عـاملا ايضـاً لجـواز كونـه اثـنين فصاعداً.

وشرط في العمـل أن يكـون تجـارة لا حرفـة وحـدها أو مـع التجارة فلو قال له المالك قارضتك على هذا المبلغ على أن تتجـر فيـه وتخيـط القمـاش من مـال التجـارة قبـاء او عبـاء وتبيعه بطل نعم يجـوز أن يشـترط المالـك على العامــل أن يستأجر من

المال من يفعل ذلك وان لا يضيقه عليه بشراء شيء او معاملة شخص معين وان لا يوقته بمدة ولا يعلقه نعم ان اطلق في البيع ومنعه من الاشتراء بعد سنة جاز.

وشرط في المال كونه معلوماً ونقداً ذهباً أو فضة خالصة لا مجهول القدر ولا نقداً مغشوشاً ولا عرضاً نعم ان كان الغش مستهلكا في الخالص بحيث لا يحصل منه شيء عند العرض على النار صح بخلاف ما اذا حصل منه شيء عنده فانه لا يصح حينئذ.

وفي حاشية الجمل نقلا عن ع ش والذي ينبغي الصحة وبراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين.

ويشترط فيه ايضاً ان لا يكون منفعة كأن يقول قارضتك على هذه الدار لتؤجرها مرة بعد اخرى وما زاد على اجرة المثل يكون بيننا.. ويشترط ايضاً ان يكون في يد العامل...

وشرط في الربح كونه لهما ومعلوما بجزئية. نعم اذا اشترط منه جزء لدابة المالك التي تستخدم فيه جاز لرجوعه الى المالك ايضاً فكان المالك يأخذ جزءين والعامل جزء واحداً.

وشرط في الصيغة شروط صيغة البيع من الانجاب والقبول والاتصال بينهما وموافقة القبول للايجاب وغيرها هذا...

والقراض عقد جائز فلكل منهما فسخه متنى شاه كما ينفخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه او استرجاع المالك للمال ويلزم العامل حينئذ استيفاء الدين وره قدر رأس المال لمثله.

ويستقر ملك العامل للربح بأحد ثلاثة اشياء الأول الفسخ أو الانفساخ مع القسمة والمال ناض الثاني الفسخ أو الانفساخ مع النضوض الثالث اتلاف المالك

المال او تلفه بآفة فلا يستقر بقسمة العرض ولو مع الفسخ أو الانفساخ.

ومتى فسد العقد فكل الربح للمالك وللعامل اجـرة المثـل.. وعلى العامل في مدة القراض كل عمل خفيـف يعتـاد مثلـه بين التجار هذا ما أخذناه من الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس عبد الكريم

سئلت:

عن رجل قارض آخر على مبلغ من الـدراهم فـاتجر العامـل به بيعاً وشراء مرات عديدة في مـدة مديـدة ولم ينهـه عنـه المالك فبلغ الربح مبلغاً كثـيراً فهـل يسـتحق العامـل نصـف جميع الأرباح في ما اذا كان المقـرر لـه النصـف او يسـتحق حصة من الربح الحاصل في المرة الأولى من التجارة فقط.

فأجبت:

بقـولي واللـه ولي التوفيـق يسـتحق العامـل نصـف جميـع الاربـاح لأن تصـرفه تصـرف خـالص للقـراض وكـل تصـرف كذلك يستحق به العامل ما قـرر لـه من الـربح أمـا الكـبرى فظاهرة وأما الصغرى فلمـا في المنهـاج والتحفـة ولا بـأكثر من رأس المال والربح بغير اذن المالك انتهى.

ولما في الارشاد وشرحه ولا يشتري العامل للقـراض بـأكثر من قدر رأس المال والربح انتهى.

فان المفهوم منهما انه لو اشـترى بمـا يسـاوى رأس المـال والـربح صـح الاشـتراء للقـراض وفي المنهج وشـرحه ولا يشترى بأكثر من مال القراض رأس مال وربحا إلى أن قـال وتعبيري بذلك أولى من تعبيره برأس المال انتهى.

وفي البجيرمي قوله اولى اهـ أي لأن عبارته توهم انه لو حصل ربح في مال القراض امتنع عليه ان يشتري بأكثر من رأس المال انتهى ع ش...

ومعلوم انه اذا صح الاشتراء للقراض رأس المال والربح يكون جميع الفوائد مشتركة بينهما حسب القرار.

لا يقال يمكن ان يكون التصرف في مجموعهما بعقد قراض جديد فلا يدل على ما ذكرته لأنا نقول التصرف بالعقد الجديد لا يختص بمقدار رأس المال والربح بل يجوز بهما وباقل وبأكثر فلا مشاحة هناك ولا نزاع وانما الكلام في ان العامل بالعقد الأول هل يملك التصرف في ما يحصل يده من رأس المال والربح الموجود منه ويكون الربح الحاصل من الربح مشاعا كأصل الربح ليكون الكل مشتركا بينهما الا اصل رأس المال.

فان قلت لفظ القراض يشمل الفاسد كالصحيح فليكن المراد به في عبارة شرح الارشاد القراض الفاسد فلا يدل على انه لو تصرف العامل في مجموع رأس المال والربح الحاصل منه يكون القراض صحيحاً.

قلت تلك الأرادة باطلة لوجوه:

الأول أن المعنى الحقيقي والمتبادر من الفاظ المقود هو الصحيح لا الفاسد فلا معنى لأرادته من الاطلاقات..

الثاني أن تعاطي العقد الفاسد عمداً من المنسقات والشرع لا يقرر العمل عليه فلا يبقى مجال لقولهم وله الاشتراء بما في يده من رأس المال والربح.

الثالث ان العامل في القراض الفاسد انما يستحق اجرة المثل مع انهم لم يتعرضوا لها بل قرروا اشتراك الربح فحسب.

فان قلت يخالف ما ذكرت قول المنهاج والأظهر أن الربح لا يملك بالظهور الخ

فانه يدل على ان ثمرة الربح وما حصل منه مختص بالمالك لأنه اذا لم يكن ملكا للعامل كان ملكا له.

قلت لا مخالفة وليس المـراد ان الـربح قبـل القسـمة ملـك للمالك بل المراد انه ملك موقوف ليجبر به النقص الحاصـل في رأس المـال بالخسـارات العارضـة عليـه قبـل التقسـيم فيكون وقاية له ولئلا يختص العامـل بـربح نصـيبه من الـربح فيتضرر المالك ويتشوش الأمر عليـه والا فليس المـراد أنـه ملـك محض للمالـك فانـه وان كـان ثمـرة ملكـه لكنـه ليس ثمرته من حيث هـو هـو كثمـرة الشـجرة في المسـاقاة بـل ثمرة ملكه الحاصلة من تصرف العامل واسـتنمائه لـه كيـف ولو اختص المالك بـه لم يسـتحق العامـل نصـف ذاك الـربح باسترداد المالك نصيبه منه مع ان له الاسـتقلال بأخـذه منـه كما في التحفة ونصها (او من الربح اختص به وحينئـذ يملـك العامل ما في يده قدر حصته على الأشاعة) انتهى.

ولو سلمنا ان تمام الربح قبل القسمة ملك لمالك فلا نسلم انه يمنع من ان يكون للعامل حصة من الـربح الحاصـل منـه بعد تجـويز الشـرع نعـرف العامـل في مجمـوع رأس المـال والربح كما أن أصل رأس المال ملك للمالك مع انه يسـتفيد العامل بسبب عمله فيه وتجارته به جزء من الـربح الحاصـل منه على ما اتفقا عليه.

ومما يرفع السـتار عن المقـام أن القـراض عقـد جـائز وقـد حصروا أسباب انتهائه في اشياء منها التنضيض لرأس المال مع القسـمة والفسـخ والعقـد في صـورة السـؤال لم يطـرأ عليه هذا ولا شيء آخر من أسـباب انتهائـه فيبقى كمـا كـان ويكون الربح الحاصل بينهما مشتركاً ما دام باقياً.

فان قلت نعم العقد بـاق ولكن في مقـدار رأس المـال ومـا الدليل على

أن الربح ينضم اليه في الاسترباح به لهما قلت ما نقلناه من العبارات المصرحة بجواز اشتراء العامل بما يساوي رأس المال والربع للقراض على ما فصلناه آنفاً هذا ما عندنا من الوجوه الدالة على اشتراك جميع الأرباح الحاصلة من رأس المال بينهما والله اعلم.

المدرس في خانقاه بياره عبدالكريم

# كتاب المساقاة

سؤال:

ما في المساقاة واركانها وشرائطها.

الجواب:

المساقاة معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقي وغيره والثمرة بينهما.

واركانها ستة عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد.

وشرط في العاقدين ما في عاقدي القراض ويجوز أن يساقى احد الشريكين اجنبياً بإذن شريكه الآخر كما في الجمل نقلا عن ابن المقرىء وانظر اذا لم يأذن له الشريك فيها وخاف المساقي تلف ثمر حصته عند شريكه فالظاهر حينئذ ان ساقاه شريكه فذاك والا فله مساقاة الاجنبي ولو لم يأذن هو فيها فليراجع.

ولو ساقى المالك صبياً وعقد له وليه صحت اما لو عقد بنفسه فانها لا تصح ولكن له اجرة المثل كما عليه ضمان ما اتلفه لا ما تلف ولو بتقصيره هذا.

ثم على المالك كل ما يقصد به صيانة ما في البستان من اعيان الأشجار والجرين

والبناء مما لا يتكرر كل سنة كحائط حوله وحفر نهر واصلاح ما انهار منه وعلى العامل ما يحتاج اليه الثمـر لصـلاحه ممـا يتكـرر كـل سـنة كسـقي وتنقيـة نهـر من طين ونحـوه على العادة وقطع الثمر وتجفيفه وحفظه.

ويجوز في المساقاة اذا كانت في الذمة أن يسـاقي العامـل شخصاً آخر مثله أو اولى بالعمل لا دونه واما اذا كـانت على عينه فلا تسمح مساقاته مـع آخـر فلـو سـاقاه انفسـخت ولا يسـتحق حينئـذ شـيئاً وأمـا العامـل الثـاني فكـذلك أن علم بفسادها أما ان جهله فله اجرة المثل على العامل الأول.

وشرط العمل ان يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشـجر غالبـاً وان لا يشترط فيـه على احـد العاقـدين مـا ليس عليـه فلـو شرط على العامل بنـاء حائـط او حفـر نهـر بطلت لأنـه من عمل المالك وكذا لو شرط على الماك تنقية النهـر او قطـع الثمار وتجفيفها لأنها من وظيفة العامل.

وشرط في الصيغة ما فيها في الـبيع الا عـدم التـأقيت فـان التـأقيت مبطـل هنـاك ومعتـبر هنـا حيث لا تصـح المسـاقاة مؤبدة ولا مطلقة بـل يجب ان تكـون مؤقتـة بمـدة معلومـة يـدرك فيهـا الثمـر غالبـاً. ومن هنـا ظهـر أن التـوقيت بمـدة مجهولـة أو معلومـة لا يـدرك فيهـا الثمـر غالبـاً مبطـل كمـا صرحوا به.

وشرط في المورد كونه نخلا او عنباً مرئياً معينا مغروسـا لم يبد صلاح ثمره وفي يد عامل اما اذا كان غيرهما مسـتقلا او منهما وغير مـرئي او مجهـولا او غـير مغـروس كـأن سـاقاه على غرسه وخدمته وقرر له جزء منه او مغروسـاً واشـترط كونه تحت يد غير العامـل فانهـا تبطـل. وكـذا اذا بـدا صـلاح ثمره.

واذا كـان بينهمـا اشـجار من غيرهمـا وسـاقى عليهـا تبعـاً للمساقاة عليهما كأن قال ساقيتك على هذه النخيل والعنب وما بينهما من الأشجار فانه يصح ولو كانت

كثيرة كما في الجمل نقلا عن الـرملي كمـا تجـوز المزارعـة على ارض بيــاض بينهــا او في جوانبهــا قريبــة منهمــا تبعــاً للمساقاة عليهمـا ان عسـر افـراد الشـجر بالسـقي والارض بالزراعة واتحد عامل فيهما وقـدمت المسـاقاة ولـو اختلـف الجزآن المشروطان من الثمـر وغلـة الزراعـة للعامـل كـأن قرر له نصف ثمر النخيل والعنب وربع غلة الزرع.

وأما المساقاة على غير النخيل والعنب من الأشجار كالتفاح والرمان والخوخ ونحوها بالذات فلا يجوز في القـول الجديـد للشافعي رضي الله عنه وتجوز في القديم قال في المهذب واختلف قولـه في سـائر الأشـجار المثمـرة كـالتين والتفـاح فقال في القـديم تجـوز المسـاقاة عليهـا لأنهـا شـجر مثمـر فأشبه النخل والكرم انتهى.

ومعلوم أنه يجوز تقليد القـول القـديم الغـير المـرجح لعمـل النفس فليقلده اصحاب البساتين التي فيها تلك الاشجار مـع العمال في المساقاة عليها هذا والله اعلم بالصواب

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

قـد اشـتهر عنـدنا أن المزارعـة والمخـابرة باطلتـان مـع ان العمل بها كثير جداً عنـدنا فهـل لنـا مخـرج نعتمـد عليـه في الخروج عن هذا المأزق.

الجواب:

نعم أن المزارعة وهي عقد مالك الارض او منفعتها او مالك التصرف فيها كالوكيل وولي الصبي والايتام مع آخـر للعمـل فيها بجـزء ممـا يحصـل منهـا والبـذر من المالـك والمخـابرة وهي كما مر والبذر من العامل باطلتان عند الامام الشافعي رضي الله عنه الا تبعاً للمساقاة بشروطه.

ولكن للناس طـرق كثـيرة في السـلوك فيهـا والخـروج عن الحرج ذكرها العلماء

منهـا في المزارعـة أن يكـتري المالـك العامـل على حـرث جميع الارض وعمل الفلاحة فيها بنصف البذر ونصف منفعتها ويقبل.

وفي المخابرة أن يؤجر المالك العامل نصـف الارض بنصـف البذر ونصف عمله فيقبـل فـاذا عمـل فيهـا العامـل على مـا تقرر استحقق استحق القدر الذي قرر له.

واختار النوري وجمع من الشافعية صحتها مطلقاً ففي شرح المنهج واختـار النـووي من جهـة الـدليل صـحة كـل منهمـا مطلقاً تبعاً لابن المنذر وغيره انتهى.

وقوله مطلقاً أي تبعا للمساقاة او استقلالا ومعلوم أنه يجوز تقليد امثال النووي رحمهم الله في اختياراتهم لعمل النفس فليقلده من شاء عقـد المسـاقاة والمخـابرة لعمـوم البلـوى وصعوبة مراعاة الطرق والحيل المارة لها على العامة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئل:

رحمه الله ان أهل قصبتنا يؤجرون بساتينهم المشـتملة على الرمان والـتين والفرصـاد وغـير ذلـك اول السـنة ويتصـرف العاملون في ثمارها بالبيع ونحوه ثم يعطون المبلغ المسمى لأصحابها وقد يكون منهم من هـو يـتيم او غـائب فهـل يصـح ذلك ام لا وعلى الثاني كيف الحيلة للخلاص.

فأجاب:

رحمـه اللـه تعـالى بقولـه امـا اجـارة الأشـجار لإثمارهـا فلا طريـق لصـحتها وانمـا الطريـق بيـع الاثمـار عنـد ظهورهـا بشرطه المذكور في محله او التناذر من العاقدين مـع ايفـاء شروط النذر.

وأسهل من ذلك وأعم منه جـوازاً أن يقلـد العاقـدان القـول القديم القائل

بصـــحة المســـاقاة في الأشـــجار المثمـــرة كلهـــا وليســـت مخصوصـة بالنخـل والعنب وكـذا سـائر من ابتلى بالتصـرف تبعاً لاختيار النووي اباه في تصـحيح التنبيـه والسـبكي كـذلك وهما الـذي أشـار إليـه المـولى ابن حجـر في التحيـة بقولـه واختير الخ.

ثم يؤجر المالك بياض ما بين الأشجار بأجرة بالغة إلى قيمة ثمرها واجرة مثل الأرض ثم يساقيه بتقليد النوري والسبكي على العمل بالقول القديم على ان يكون له من الالف واحد وحينئذ يصح وان كان مال قاصر والله أعلم.

جلي زاده أسعد رحمه الله تعالى

قلت واذا قلـدوا القـول القـديم بجـواز المسـاقاة على غـير النخل والكرم من الأشجار لا حاجـة الى ذلـك الشـكل الـذي أفاده مولانا اسعد رحمه الله تعالى فليساق المالك للعين او للتصرف العامل على الأشجار بحسـب الرغبـة المعتـادة في الجزء المقرر للعامل ويزارعـه في الارض تبعـاً للأشـجار اذا قلنا بتبعيـة المزارعـة للمسـاقاة في غـير النخـل والكـرم أو يـؤجر بيـاض الأرض لـه بـالأجرة الاعتياديـة ايضـاً فلا وجـه لإجارتها بقيمة عالية جداً ومساقاة على ان يكون له من كل الف واحد وهو ظاهر والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

ولكن المولى الأسعد أراد أن يجعل الأجرة من النقد الا شيئاً قليلا منها جداً ولذا اختار الشكل الذي ذكره.

# كتاب الاجارة

سؤال:

ما هي الاجارة وأركانها وشرائطها؟

الجواب:

وبالله العون الاجارة عند على منفعة معلومة مقصودة قابلة لبذل والاباحة بعوض معلوم وضعاً. وأركانها عاقد من مكر ومكتر ومنفعة واجرة وصيغة.

وشرط في العاقد ما فيه في البيع ومنه الرشد وعدم الاكراه بغير حق.

وشرط في المنفعة كونها متقومة ومعلومة عينا في اجارة العين وصفة في اجارة الذمة وقدرا فيهما بان تقدر بزمن كسنة او بمحل عمل كنقل متاع كذا من محل كذا الى كذا لا بهما معاً لأفضائه الى التعذر او التعسر.

ويشترط في استئجار الأرض للبناء ان قدر بالمكان بيان ذكر محل البناء وقدره وصفته طولا وعرضاً وعمقاً وصفة البناء وفي استئجار ارض صالحة للبناء والزراعة والغراس احدها وفي اجارة دابة لركوب معرفة الراكب وما يركب عليه ان لم يطرد هناك عرف وفي اجارتها اجارة عين رؤيتها وفي اجارة ذمة ذكر جنس ونوع وذكورة وانوثة وصفة سير وذكر قدره ان لم يطرد عرف وفي اجارة العين لحمل رؤية محمول او امتحانه او تقديره بكيل او وزن.

ويجوز ابدال المستوفى للمنفعة كمكتر ومستأجر ومستوفي به كمحمول طعاما او غيره ومستوفى فيه كطريق مثلها وبما دونها لا بأثقل واشد واطول.

وكذلك يجوز ابدال المستوفي منه كدابة ودار في اجارة ذمة مطلقاً ان

تلفت او تغيبت وبرضـا المـؤجر أن بقيت سـليمة ولا في اجارة عين لأنه ان كـان باقيـاً تعين وان تعيب بحيث لم يلـق باستيفاء المنفعة او تلفت انفسخت.

ويشترط فيها كونها مقدورة التسـليم حسـاً وشـرعا وواقعـة للمكتري وان لا تتضـمن اسـتيفاء عين قصـداً بـان تـذكر في صلب العقد.

فلا يجوز الاستئجار على قول كلمـة لا تتعب ولا على منفعـة مجهولة كاستئجار دابة لغرض ما وكاستئجار احدى الركوتين للسقي واحدى الدابتين للركوب لأن ما وقع عليه العقـد لمـا كان مجهـولا صـارت المنفعـة مجهولـة. ولا اسـتئجار ارض لا ماء لها للزراعة المائية ولا اعمى لحفظ مـال يحتـاج حفظـه لمعاينته ولا امرأة حائض او نفسـاء لخدمـة مسـجد وطـبيب لقلع سن صحيحة.

ويجوز الاستئجار على عمل حصل من تعلم فن ولا قليلا جداً كتقويم مفتاح او سيف بضربة أو ضربتين وعلى ابطال عمل سحر ممن عرفه واقتدر عليه

وازالـة مـرض العنـة المشـهور عنـد العامـة بالربـاط للـزوج وعلى تلقين العالم صيغة التقليد والشهادتين واركان الايمان والايجاب والقبول للعقد النكاح.

ولا يجوز الاستئجار لعبادة يحتاج إلى النية الا حجا لمعضـوب او ميت وصياماً له وكذا صلاة عند بعض من الفقهاء.

وشرط في الاجرة ما في ثمن المبيع فوجب كونها معينـة أو معلومة جنسا وقدراً وصـفة واذا كـانت الاجـارة اجـارة ذمـة وجب تسليم الاجرة في المجلس كرأسمال السلم ولا يجـوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابـراء منهـا بخلاف مـا إذا كــانت اجــارة عين فلا يجب تســليم الثمن في المجلس فيهـا ويجـوز الاسـتبدال عنهـا والابـراء منهـا ان كـانت ذمـة المستأجر.

وشرط في الصيفة ما فيها في الـبيع الا عـدم التـأقيت فـان التأنيث مبطال هناك

ومعتبر هنا وتوقت حسب رغبة العاقد وتصح مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا كثلاثين سنة لدار وعشرة لدابة وسنة او سنتين لثوب ومائة سنة أو أ كثر الأرض وهكذا..

والاجارة وان كانت واردة على المنفعة مطلقا تقع على عين بناء على استيفاء المنفعة منها خاصة كأجرتك هذه الدابة أو الدار او الزمتك حمل كذا إلى كذا بكذا وعلى ذمة على استيفاء المنفعة من جهتها بنفسه او بغيره كالزمتك ذمتك كذا فان وردت على العين فالعقد كالبيع والاجرة كالثمن.

ويشترط لاستحقاق الاجرة عمله بالعين وحينئذ فان أذن اجير العين لغيره في العمل بأجرة فلا اجرة للأجير الأول وكذا للثاني ان على الفساد واما أن جهله فله اجرة المثل على الآذن لا غيره كما في الجمل نقلا عن الرملي وان وردت على ذمة فهي كالسلم والاجرة كرأ سماله وتأتي فيها احكامه هذا والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

حكم رنجبري چيست آيا جعاله فاسده يا اجاره فاسده است معلوم است دررنجبرى انواع عمل مجهول است ومده معلوم وصيغه شرعيه مفقوداست..

الجواب:

ظاهرا چونكه مده معلوم است وعمل مجهول است اجاره فاسده است وپيش از تمام مده مستحق قسط مي شود والله اعلم. احمد النودشي

ونقل صاحب الاعانة في زكاة الفطر عن ع ش ان الراعي مؤجر اجارة فاسدة أو صحيحة.

ابن المريواني

سؤال:

هل على الراعي تسليم المواشي لأربابها كل يـوم حـتى لـو تركها في القرية بعد الاتيان بها من الصحراء بان لم يسلمها لمالكها فأكلهـا ذئب او سـرقها سـارق ضـمن ام ليس عليـه التسليم بل الضمان مخصوص بالصحراء وهـل بين السـرقة والذئب فرق؟

الجواب:

الظـاهر انـه يجب على الـراعي تسـليم المواشـي كـل يـوم لمالكها او ادخالها في داره كمـا يجب على المالـك تسـليمها كــل يــوم للــراعي واعلامــه بهــا في الوضــوح ويجب على الراعي ان يستقصي كـل يـوم مواشـي البلـد وعلى المالـك الاعلام والتســليم كــل يــوم وعلى الــراعي ان لا يقــرب المواشـي من مواضـع الضـيعة والأيكـة ومواضـع الخسـف والوحل وان لا يغفل عن المواشي بنوم او كسب فلو سـرق منه وهو حاضر متيقظ لم يضمن وان ذهب به الـذئب ضـمن والفرق ظاهر ولا شك أنه لو ترك واحدة ولم يشعر بها فهـو مقصر انتهى والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوني

سؤال:

اذا استأجر رجـالا ليحملـوا بـدوابهم غلتـه إلى مواضـع معين بجزء منها او بـأجرة مخصوصـة فسـرقها في اثنـاء الطريـق سارق فهل عليهم الضـمان او يصـدقون بـالمين على انتفـاء تقصيرهم.

الجواب:

اذا قصروا في الحفظ ضمنوا والا فلا ويصدقون اليمين على انتفــاء التقصــير قــال في الانــوار ولــو اختلفــا في التعــدي ومجاوزة العادة عمل بقول عدلين من أهل

الخبرة فان لم يوجدا فالقول للأجير بيمينـه انتهى. ولا يخفى أن الاختلاف في التقصـير كـالاختلاف في التعـدي او عينـه وقـال ايضـاً ولـو سـرق المتـاع في الطريـق فـان فهـر في الحفظ ضمن والا فلا.

عبد الرحمن البنجوني

سئل:

عن رجل استأجر زيداً لنقل احمال بنفسه او بوكيله من بلـد إلى آخر فسافر وكيله مع عمرو فحمل عمرو واحداً من تلك الأعمال في يـوم ظانـا انـه من الأحمـال الـتي ينقلهـا لا من احتمال زيد فأخذت منه قطاع الطريق او سرقت منـه فهـل يضمن بناء على أن المالك لم يـأذن لـه في حملـه او لا بنـاء على أنه معذور.

فأجاب:

بان عمراً يضـمنه ضـمان غصـب وان لم يـأثم فيلزمـه غـرم قيمته لصاحب الجمل كما يؤخذ من قول ابن حجر في شرح قول المنهاج الغصب الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولا يرد على ذلك ما لو اخذ مال غـيره ظانـا انـه مالـه حيث يضـمنه ضمان الغصب لأن الثابت في هذه الصـورة حكم الغصـب لا حقيقتـه قالـه الـرافعي نظـراً إلى أن المتبـادر والغـالب من الغصب ما يقتضي النصب انتهى ومثله في النهايـة والمغـني والله أعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي

سؤال:

هل يجوز لـولي الايتـام اقتنـاء الحيـوان والماشـية لهم وهـل يجوز له أن يستأجر شخصاً على رعايتها وخدمتها؟

الجواب:

نعم يجوز ذلك في كتاب البغية نقلا عن الأشخر يجوز للولي اقتناء الحيوان للمحجور للمصلحة بل يجب اقتنائه اذا كان فيه غبطة ظاهرة النحل وقولهم ان الولي لا بشتري الحيوان ولا يتركه بملك المحجور محمول على الغالب من عدم المصلحة وحينئذ لو كان العرف ان من يخدمه يأخذ الربع من عسله مثلا فيقدر الحاكم الربع المذكور في اغلب أحوال القيم مدة معلومة ويعرف قيمته ثم يستأجر بها او باقل منها مراعياً المصلحة فيستحق المسمى فيعطيه من مال المحجور او يعوضه من العسل ان كان اجارة عين فان لم يعرف العاقدان ما يحتاجه من النحل من الاعمال انابا من يعرفه وينزل على عادة الناس في ذلك انتهى.

قلت والاشخر وان لم يكن من مجتهدي المذهب الا انه اخذ ما أفاده مستنبطا من أصول الامام المقتضية لجواز المعاملة بالمصلحة من قبل الأولياء في اموال اليتامى او وجوبها وجريان العادة والعرف المطرد بذلك بل توقف معيشة الايتام على الوجه الأيسر المناسب لأحوالهم عليها يجعل المعاملة المذكورة جائزة لهم ان لم يوجبها عليهم وعليه فنحن لا نتوقف عن ارشاد الاولياء الى ذلك ونعد ارشادنا اليه ومعاملتهم بحسبه في حقهم من الاعمال الصالحة التي نؤجر عليها بفضله تعالى والله أعلم.

المدرس ببيارة عبد الكريم

سؤال:

ما هي المغارسة والمناشرة؟ وهل هما من الأعمال الصحيحة المبنية على العقود الصحيحة أو من الاجارة الفاسدة التي توجب اجرة المثل للعامل أجيبونا.

الجواب:

اما المغارسة ويقال لها المناصبة والمخالعة والمفاخـذة هي أن يدفع صاحب الأرض ارضه لمن يغرسها من عنده ويكـون الشجر بينهما او بينهما وبين ثالث ويعمل ما يحتاجه الغـرس وقـال السـبكي لا شـك أن من منـع المخـابرة منعهـا ومن جوزها يحتمل أن يجوزها وان يمنعها كما نقله عنه في البغية وقد قضى بها الحنابلـة وتـدخل عنـدنا في الاجـارة الفاسـدة فان قلد العاقدان من جوزها تقليداً صحيحاً فذاك وكذلك لـو نذر صـاحب الأرض نصـف الأرض مثلا للعامـل ونـذر العامـل نصف الشجر للمالك والا فتدخل في الاجـارة الفاسـدة فـان كان الاشـجار من المالـك فلا يبقى للعامـل الا اجـرة المثـل لأعمالـه وان كـانت من العامـل فهي ملكـه وعليـة لمالـك الارض اجرة الأرض ما دامت الأشجار باقية...

وأما المناشرة فهي أن يدفع المالك الأرض الـدامرة يغمرهـا ويقــوم اســوامها ويــرد مكاســرها ويحرثهــا بحيث تســتعد للزراعــة او للغــرس بشــيء منهــا وهــذه لم أر نقلا عن المجتهدين في القول بها وتدخل عندنا في الاجارة الفاسـدة فان نذز المالك جزء من الأرض للعامل وكان البذر منهما أو البذر من العامل ونذر بنصفه للمالك او للمالك ونـذر نصـفه مثلا للعامـل فالحاصـل بينهمـا يقسـم على تلـك النسـبة الا فالحكم حكم الاجارة الفاسدة فان كـانت البـذر من العامـل فعليه اجرة مثل الارض او من المالـك فالحاصـل لـه وعليـه العامل اجرة مثل عمله والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم.

سؤال: فيم يدخل عمـل الطحـان ببعض ممـا يطحنـه او من دقيقه وما لو اخذ دابة من

صاحبها ليحمل عليها شيئاً بعض منـه المشـهور عنـد الأكـراد باسم (لأبار) ونسج الحائك للغزل ببعض منه؟

الجواب:

يـدخل كـل ذلـك وأشـباهه في الأجـارة فـان عين صـاحب الطحين والحمل والغزل الاجرة من عين الشيء قبل العمل فهي اجـارة صـحيحة والا فإجـارة فاسـدة تسـتحق العامـل وصاحب الدابة اجرة مثل العمل او الدابـة وذلـك ظـاهر من عبارات الفقهاء في الباب.

وفي الوضوح لمولانا ابي بكر المصنف الجـوري رحمـه اللـه ما نصه:

خاتمة:

نهى رسول الله صلى اللـه عليـه وسـلم عن قفـيز الطحـان وهو ان يستأجر الرحى ليطحن له حنطـة بقفـيز منهـا وقس عليه ما لو استأجر دابة ليحمل شيئاً عليها ببعض منه وما اذا دفع غـزلا الى حائـك لينسـج ببعض منـه لان الأجـرة يحصـل بفعـل الأجـير فلا يكـون مقـدراً للمسـتأجر وينبغي ان يكيـل الحنطة على صاحب الرحى ويفـرز لـه الأجـرة قبـل الطحن فيطحن لـه البـاقي ويجعـل الجـزء المشـروط من الغـزل للحائك قبل الشروع في تـرتيب السـدى واللحمـة فيشـترك المالك مع الحائك في الغزل لجواز رفع الأجرة قبـل ثم بعـد العمل يقسمان الكرباس على حسـب شـركتهما في الغـزل ولو كان الحنطة رفع على صاحب الرحى وقد جـرت العـادة بأخذ الاجرة منهـا عشـراً او اكـثر او اقـل فاخـذ منهـا الجـزء المشـروط قبـل الطحن او بعـده او في الوسـط جـاز على الاصح جريا على العادة بلا مانع شرعي ولا يجوز اخذ الدقيق على حسب ذلـك ومـا يعتـاد من إعطـاء الـدقيق زيـادة على الأجرة فان ظن المالك انه لازم عليه فحرام فان التمس

صاحب الرحى ويأخذه منه جبراً لو لم يعطـه طوعـا فحـرام ايضاً قطعاً وان لم يأخذ منه جبراً لو لم يعطه فمكروه وامــا اذا اعطـاه من غـير التمـاس فجـائز بلا كراهـة انتهى وهـذا المنقول يدل بصراحته على ما ذكرناه والله اعلم

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

هل يجوز الاتفاق مع غيره على اجراء ماء في ملكه او القـاء ثلج في ارضه في مقابلة مال وهل هو في معنى الأجـارة ام لا وعلى الأول فهل تكون اجارة صحيحة مع الجهل بقدر ماء المطر وماء النهر واذا جرى بلفظ الصلح يجوز او لا؟

الجواب:

نعم يجوز وهـو في معـنى الاجـارة ولـو جـرى بلفـظ الصـلح فيكون الصلح بمعنى التراضي على الأمر المـذكور والاجـارة صحيحة ولا يضر الجهل المذكور.

ففي المنهج وشرحه ولـه صـلح بمـال على اجـراء مـاء غـير غسالة في ملك غيره ارضاً او سطحاً او القاء ثلج في ارضه أي ارض غيره كان يصالحه على ان يجـري مـاء المطـر من سطحه الى سـطح جـاره ليـنزل الطريـق او ان يجـري مـاء النهر في ارض غيره ليصـل الى ارضـه أو أن يلقى الثلج من سطحه الى ارض غيره وهذا الصلح في معنى الأجـارة يصـح بلفظها ولا بضر الجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته لكن يشترط بيـان موضـع الاجـراء وطولـه وعرضـه وعمقـه ومعرفة قدر السطح الذي ينحدر منه المـاء والسـطح الـذي ينحدر اليه مع معرفة قوتـه وضـعفه وتقييـدي بغـير الغسـالة في الأولى وبــالأرض في الثانيــة من زيــارتي فخــرج بهمــا الصـلح بمـال على اجـراء مـاء الغسـالة والقـاء الثلج على سطحه فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه وفي الثانية

ضرر ظاهر انتهى والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

رجل استأجر دابـة من امـرأة غـاب زوجهـا فتلفت عنـده ثم ادعى زوجهـا ان الدابـة ملكـه وان المـرأة كـانت متعديـة بإيجارها بدون اذن مني وطلب من المستأجر غرمها مع انـه يدعي الجهل بان المرأة كانت غاصـبة فهـل يثبت مـا ادعـاه الزوج بدون بينة واذا ثبت دعواه بها او بإقرارها فهل القـرار عليها أو على المستأجر...

الجواب:

يحتاج ثبوت دعواه إلى اقرار زوجتـه بأنهـا كـانت ملكـه وان ايجارها كان بدون اذن منه او ببينة تشهد له بذلك اذا انكرته فـاذا ثبت دعـواه كـذلك فـالقرار في الغـرم عليهـا لا على المستأجر لأن الأيدي المترتبـة على يـد الغاصـب وان كـانت ايـدي ضـمان لكن لمـا جهـل المسـتأجر بالغصـب وبـده في الأصل يد أمان كـان القـرار على المـرأة الغاصـبة المتعديـة بالتصرف في الدابة وايجارها لا عليـه كمـا صـرح بـه الشـيخ في التحفة حيث قال والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب.

ثم ان علم الثـاني الغصـب فكغاصـب من غاصـب ويسـتقر عليه ضمان ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الأول.

وكذا أن جهل الثاني الغصب وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية والـبيع والقـرض. وان كـانت يـد أمـان بغـير اتهـاب كوديعة فالقرار على الغاصب لأنه

دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فـان غـرم الغاصـب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب انتهى باختصار.

بقي ان المــرأة المــؤجرة لهــا اذا ادعت على المســتأجر باغصب وانكر هو فعليه الحلف على جهله كما عليـه الحلـف في عدم الخيانة وعدم القصور في رعاية الدابة مـتي ادعت عليه الخيانة والقصور والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

رجل من أهالي بعض قرى ناحية وارماوا استأجر دابة لحمل بعض المـواد الى خـانقين والعـادة تحميلهـا في نفس محـل المستأجر مع انه ذهب بها إلى محل آخر غير محله ابعـد من محه الى خانقين وحملها هناك فتلفت في الطريق فهل بعـد ذهابه بها إلى ذلـك المحـل خيانـة وقصـوراً حـتى تـدخل في ضمانه ويجب عليه الغرم ام لا؟

الجواب:

قال في الانوار ولو استأجر دابـة إلى موضـع فجـاوزه لزمـه المسـمى واجـرة مثـل مـا زاد ودخلت في ضـمانه من وقت المجاوزة بأقصى القيم ان انفرد باليد انتهى.

ويفهم ان المجـــاوزة من المبـــدأ كالمجـــاوزة من المنتهى مضمن اذ لا فـرق في ان كلا تعـد ع ب. فـرع ويتبـع في مـا يأتي الشرط في المشروط وان خـالف العـرف والا أي وان لم يكن شرط فالعرف يتبع في سير الليل والنهـار والـنزول في القرى او في الصـحراء وفي سـلوك احـد الطـريقين اذا كان للمقصد طريقان الخ شرح الروض ويجب في الاستيفاء ومثله الخدمة كما مر ويأتي قبيل النـذر اتبـاع العـرف تحفـة أي لا يجوز مخالفة العرف...

والذي يتراءى من هاتين العبارتين انه لو استأجر شخص دابة لا يجوز أن يجاوز بها إلى غير محله الذي هو مقيم فيه ويضع الحمل عليه فيه ويجعله مبدأ المسافة بشرط ان كان هذا المحل ابعد من محله بالنسبة إلى المنتهى لأن العرف قاض ومطرد بابتداء العمل من محله ان لم يتعرض لخلاف ذلك ويؤيد ما ذكر قول صاحب التحفة بعيد هذا ولو اكترى عبد العمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الأجرة بقي ان ابدال المستوفي فيه كإبدال الأخيرين جائز بل قد يجب كما صرح به في هذا البحث صاحب التحفة لكن ان كانت مسألتنا مما ابدل فيه المستوفى فيه فليس المبدل مثل المبدل منه مسافة وطولا بل البدل اطول بساعة لا اقل من المبدل منه الى المنتهى ولما لم يكن مثله صار مضمنا هذا والله أعلم.

عبد القادر الصوفي رحمه الله

سؤال:

هل يصح الاستئجار لقراءة القرآن بقصد حصول الأجر لمن يقرأ له؟ وما شرط حصوله؟ وهل يلحق بها الذكر.ـ

الجواب:.

نعم يصيح الاستئجار المذكور. قال في التحفة ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر او مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له او بغيره عقبها عين زمانا او مكانا او لا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع وكذا اهديت قرائتي او ثوابها له خلافا لجمع ايضاُ او بحضرة المستأجر اي او نحو ولده في ما يظهر ومع ذكره في القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها موضع بركة وتنزل

رحمة والـدعاء بعـدها أقـرب إجابـة واحضـار المسـتأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ والحق بها الاستئجار لمحض الذكر أي كالتهليل سبعين الــف مـرة المشـهور بالعتاقـة الصـغرى شـرواني والـدعاء عقبـه انتهى.

وفي الشرواني نقلا عن الرشـيدي فالحاصـل صـحة الإجـارة في اربع صور القراءة عند القبر والقـراءة لا عنـده لكن مـع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكـره في القلب وخرج بذلك القراءة لا مع احد هذه الأربعة انتهى

وقـد رأيت نص عبـارة الشـيخ في صـحة الاسـتئجار لقـراءة القرآن وفي الحـاق الاسـتئجار لمحض الـذكر والـدعاء بعـده بقراءة القرآن وفضل الباري تعالى اوسع من ذلـك ورحمتـه وسعت كل شيء.

والرد على ذلك بقوله تعالى وان ليس للانسان الا مـا سـعى ليس بسديد لأنه على تقدير تسليم عمومه مخصص بغير مـا ورد دليـل على اعتبـاره وحصـول نفعـه لمن قصـد كالـدعاء بـالمغفرة المقـرر بمثـل قولـه تعـالى: ﴿وَالَّذِينَ جَـاءُوا مِنْ بَعْـدِهِمْ يَقُولُـونَ رَبَّنَـا اغْفِـرْ لَنَـا وَلِإِخْوَانِنَـا الَّذِينَ سَـبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ الآية.

على أن المحققين حملـوا ذلـك على نفي الجـزاء المـترتب على عمـل الشـخص نفسـه اسـتحقاقا في مقابلـة العمـل وحصـول ثـواب قـراءة القـرآن والـذكر كختم التهليلـة على وجود المترتب على عمـل الغـير بقصـده لـه حسـب وسـعة فضله تعالى ودائـرة الفضـل أوسـع من دائـرة العـدل واللـه اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

هل يجوز الاستئجار للأذان والامامة والتدريس ام لا؟

الجواب:

اما للأذان فنعم قال في شـرح المنهج بخلاف عبـادة لا تجب فيها نية وليست نحـو جهـاد اذان وتجهـيز ميت وتعليم قـرآن فيصح الاكتراء لها اهـ. وفي الجمـل ويـدخل في الاجـارة لـه الاقامة ولا تجوز الاجارة لها وحدها اهـ وأما الامامة فلا يصـح الاستئجار لأنه وان لم تنجب لها النية لكن تجب في متعلقهـا وهي الصلاة في الجمل فالاسـتئجار لإمامـة مسـجد لا يصـح ولو من وافقه واما من شرط له شـيء في مقابلـة الامامـة فانه جعالة.

فاذا استأجر الشـروط لـه من يقـوم مقامـه فانـه بصـح لأن نفعه حينئذ عائد علي المستأجر اهـ ح ل أي وهـو غـير نـائب عنه في الامامة حينئذ والا كان ثواب الاجر للمسـتأجر وانمـا هـو نـائب عنـه في القيـام في محلـه فمـتى انابـه فيـه صـح واستحق الجمل اهـ شيخنا ح ف.

وأما التدريس فلا يصح الاستئجار له الا اذا كـان المتعلم ومـا يعلمه معيناً وذلك لعدم انضباطه الا في نحو مـا ذكرنـاه في التحفـة ولا لتـدريس علم او اعادتـه الا أن عين المتعلم ومـا يعلمه انتهى.

نعم يجوز الجعالة عليه وعلى كل عمل مثلـه ممـا لا ينضـبط لتشتت العمل كتعليم العلوم المختلفة او لاختلاف المتعلمين وكثرتهم يومـا وقلتهم في يـوم آخـر وكـثرة مـا يقرأونـه في وقت وقلته في آخر لأن من خصائص الجعالة تعلقها بالعمـل المجهول الغير المنضبط كرد الضـال والآبـق مثلا فحينئـذ اذا قرر صاحب المال او الامام لزيد ديناراً في كل يوم من أيـام الدراسة الاعتيادية في مقابلـة تدريسـه من مختلـف العلـوم لمختلف الطالبين وقام زيد به صح واستحق الجعل كمـا هـو مقرر في الكتب

المعتمدة وكذلك يستحق جعلـه اذا اسـتناب آخـر في محلـه يقوم بعمله اذا كان مثله او اعلى منه واذن له رئيس المحل من نحو الامـام عنـد ابن عبدالسـلام ومطلقـاً عنـد السـبكي ففي حاشية الجمل نقلا عن م ر ما نصـه ويؤخـذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كمـا أفـاده السـبكي جـواز الاسـتنابة في الامامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة اي ولـو بدون عذر في مـا يظهـر ولـو لم يـأذن الواقـف اذا اسـتناب مثله او خيراً منـه ويسـتحق المسـتنيب جميـع المعلـوم وان افتى المصنف وابن عبدالسلام بانه لا يسـتحقه واحـد منهمـا اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له النـاظر فلا ولايـة له اهـ شرح م ر والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هل يحصل ثواب الاعمال النافلة من شخص لآخر ببيعه لهـا؟ وهل يجـوز قـراءة الختمـات من القـرآن للنـاس في مقابـل مال؟

الجواب:

أما في الأول فلا واما في الثـاني فنعم في الشـرواني فـرع في فتاوى السيوطي

(مسألة) شخص حج حجة نافلة فقال لـه الآخـر بعـني ثـواب حجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح ينتقل ثـواب ذلـك اليه واذا قال شخص لآخـر اقـرأ لي كـل يـوم مـا تيسـر من القرآن واجعل لي ثوابـه وجعـل لـه على ذلـك مـالا معلومـاً ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له؟

الجواب:

ان مسألة الحج وسـائر العبـادات باطلـة عنـد الفقهـاء وأمـا مسألة القراءة فجائزة

اذا شرط الدعاء بعدها انتهى. ومنه يظهر انه كما يبطـل بيـع نـواب الحج كـذلك يبطـل بيـع ثـواب ختمـة القـرآن اذا ختم القـرآن قبـل أن يسـتأجره الرجـل الطـالب لثوابهـا امـا اذا استأجره لقراءة بعض منه او وشرط الدعاء له فقرأه ودعــا له بعدها فيجوز ويصل مثل ثواب ما قرأه اليه ان شـاء اللـه وقرر الفقهاء أن ذلك من بـاب الجعالـة لا من بـاب الاجـارة هذا والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هــل يــدخل الصــلوات على الرســول عليــه الســلام في الاستئجار للأذان.

الجواب:

نعم ففي حاشية الجمل نقلا عن ع ش وينبغي أن يدخل في مسمى الأذان اذا استؤجر له ما جرت به العـادة من الصـلاة والسلام بعد الاذان في غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف انتهى.

وما يقال انها بدعة لا نظر اليه لأنها في حد ذاتها مـأمور بهـا وأما وقوعها في ذلك الـوقت بالـذات فهـو وان كـانت بدعـة لكنها بدعـة حسـنة يسـتأجر لهـا فـان الفقهـاء قسـموها الى اقسام خمسة محرمـة ومكروهـة وواجبـة ومندوبـة ومباحـة وهي من المندوب

على أن بعضـاً من المحققين قـالوا أن كـل مـا انـدرج تحت اصــل من الأصــول الدينيــة المســتنبطة من قبــل الأئمــة المجتهدين فهي ليست ببدعة وان لم تكن شخصية في عهد الرسول والخلفاء الراشدين والصلاة والسلام عليه في تلــك الاوقات تدخل تحت وجوب مراعـاة مقـام الرسـول وتثـبيت محبته في القلوب والله اعلم

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الجعالة

سؤال:

ما في الجعالة وما هي اركانها وشرائطها وما هو الفرق بينها وبين الاجارة.

الجواب:

ان الجعالة شرعا اذن في عمل معين او مجهول لمعين او مجهول بمقابل معلوم واما اركانها فعاقد وعمل وجعل وصيغة.

وشرط في العاقد اذا كان ملتزماً الاختيار واطلاق تصرف ولو غير مالك فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه.

واذا كان عاملا فكونه عالماً بالالتزام واهلا العمل وقت الرد مطلقاً وعند النداء ايضاً اذا كان معينا وأما اطلاق التصرف فليس بشرط فيه لجواز كونه عبداً او مجنونا او صبياً قادراً على العمل او سفيهاً ولو بلا اذن ولا يلزم في العامل المعين ان يباشر العمل بنفسه فاذا جاعل زيد بكراً في رد فرسه الضال ثم استأجر بكر عمراً فرده استحق بكراً الجعل المقرر له ويستحق عمرو اجرة عمله على بكر كما في الجمل نقلا عن ع ش هذا.

وشرط في العمل أن يكون فيه كلفة وان لا يتعين العامل لعمله فلا تصح الجعالة على مالا كافة فيه ولا ما فيه كلفه وتعين عليه شرعا كرد مغصوب وفعل صلاة مفروضة عينا او انفاق على ممون نفسه.

وتصبح على ما لا يتعين عليه كغير الواجب والواجب الكفائي ومن هنا جوز بعض الفقهاء جوازها على ما ينتفع به المريض كالتداوي والرقية وحينئذ ان

جعل الشفاء غاية لذلك وحصل الشـفاء اسـتحق الجعـل والا فلا وان لم تجعلـه غايـة وانمـا اعتـبر لـه التـداوي او الرقيـة اسـتحقه بعـدهما مطلقـاً كمـا اذا جاعـل على التوسـل في اطلاق سراح محبوس في الشقين.

ولا يستحق من لم يكمل العمـل كـأن رد الآبـق فمـات على بـاب دار مالكـه او غصـب او هـرب اذ لم يحصـل شـيء من المقصـود بخلاف مـا اذا اكـترى من يحج عنـه فـأتى ببعض الأعمـال ومـات حيث يسـتحق من الأجـرة بقـدر مـا عمـل وفرقوا بينهمـا بـان المقصـود من الحج الثـواب وقـد حصـل ببعض العمـل وهـذا لم يحصـل شـيئا من المقصـود كمـا في حاشية الجمل نقلا عن شرح البهجة.

ويشترط فيه أن لا يكون مؤقتا بوقت محدود لأن تأقيتـه قـد يفوت الفرض فلو وقته فسد العقد لكن للعامل اجرة المثل في ما حصله فيه حيث لم يقدم عليه تبرعاً...

ويجوز أن يكون مجهـولا في مـا إذا عسـر ضـبطه كـرد آبـق واما اذا سهل فيتعين ضبطه فيذكر في الجعالة على بناء دار بأربعة جدران سمك البناء وطوله وعرضه واوصاف الجدران والسقف لسهولة ضبطها هذا.

وشرط في الجعـل مـا في الثمن فلا يجـوز للجعـل مـا كـان نجساً او متنجساً غير قابل للتطهير او طاهراً ولا ينتفع بـه أو ينتفع به وكان مجهولا الا في مسـألة العلج وهي مـا اذا قـال نحو الأمام من دلنا على قلعة كذا فله منها أمة. كما لا يجـوز للجعل ما كان غـير مقـدور على تسـليمه وللعامـل في نحـو هذه الصور اجرة مثل العمل

وشرط الصيغة لفظ او ما معناه من طرف ملتزم يـدل على اذنه في العمل بجعل معلوم فلو عمل أحد وحصل المقصود بدون اذن ملتزم لم يستحق شيئاً...

ثم اذا عين الملتزم محلا معيناً ورد العامل مقصود المالك منه او من مساويه فذاك او من اقرب منه استحق قسطه من الجعل وان رده من أبعد منه لم يستحق في مقابلة الزيادة شيئاً...

والفرق بينهما وبين الأجارة من وجوه اربعة:

الاول صحتها على عمل مجهول عسر ضبطه كرد الضال.

والثاني صحتها مع غير معين.

والثالث عدم استحقاق العامل الجعل الا بعد تمام العمل...

والرابع كونها جائزة قابلة للفسخ والتصرف فيها من قبيل الملتزم والعامل فان رجع العامل قبل تمام العمل او الملتزم قبل شروع العامل فلا يستحق العامل شيئاً او بعد الشروع فيه وقبل التمام استحق قسطه من الجعل وكذلك حكم ما تصرف فيه الملتزم بتقليله والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب احياء الموات

سؤال:

ما هو ضابط حريم القرية المحياة واذا بـنى جمـع قريـة في موات فهل يملكون حريمها واذا قلتم بملك الحريم فهـل اذا انتقل بعض منهم لمحل آخر يجوز له بيع حصـته من الحـريم كالمعالف في الجبل..

الجواب:

أقول وباللـه التوفيـق قـال في التحفـة وهـو أي الحـريم مـا تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع بـالمعمور وان حصـل اصـله بدونه فحريم القرية المحياة النـادي وهـو مـا يجتمعـون فيـه للتحـدث ومـرتكض نحـو الخيـل ان كـانوا خيالـة وهـو بفتح الكاف مكان سوقها ومناخ الابل ان كانوا أهل ابل وهو بضم أوله ما تناخ فيه ومطرح الرماد والقمامـات ونحوهـا كمـراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطـرق القريـة لاطـراد العرف بذلك والعمل به خلفاً عن ساف.

ومنه مرعي البهائم ان قـرب منهـا عرفـا واسـتقل وكـذا ان بعد ومسـت حـاجتهم لـه ولـو في بعض السـنة على الأوجـه ومثله في ذلـك المحتطب. وليس لأهـل القريـة منـع المـارة من رعي مواشيهم في مراتعها المباحة انتهى.

فهذه عبارة الشيخ الصريحة في بيان حريم القرية بمـا يفيـد قطعاً شموله لكل ما يحتاج اليه أهل القرية المحياة ولو في السنة مرة او مرتين.

وقد صرح الشيخ قبيل بيان الحريم بان حريم المعمور ملـك لمن احيـا المعمـور ونص عبارتـه ولا يملـك بالأحيـاء حـريم معمور لأنه ملك لمالك المعمور اهـ.

وقال الشيخ ايضاً في فصل بيان حكم الاعيان المشتركة فعل ان من ملك ارضاً بالأحياء ملك ما فيها حتى الكلاء واطلاقهما أنه لا يملك ينبغي حمله على ما ليس في مملوك اهـ فتبين أن من أحيا القرية يملك حريمها وكل من ملك حريمها يملك كل ما فيها حتى الكلام ينتج أن من أحيا القرية يملك ما في حريمها حتى الكلاء.

ويبنى على ملك من احيا القرية لحريمها ما نقله الشر واني عن ع ش انه لو تعدى احد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه اجرة مثله ويقلع ما فعله مجاناً واجرة المثل اللازمة له اذا اخذت وزعت على اهل القرية بقدر املاكهم ممن لهم حق في الحريم فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه مما يحاذي ملكه من الجهة التي هو فيها من القرية مثلا انتهى.

قلت هذا انما هو في الحريم المحيط بالقرية قربها واما نحو المحتطب والمرتع فلا اختصاص لهما بالجهة التي تلي دار المحيي المالك للقرية وهو ظاهر.

واذا ثبت بما نقلناه مالكية من احيا قرية لها ولحريمها ولما فيهما حتى الكلاء تبين انه يجوز لكل من اهلها التصرف في حصته كيف شاء سواء بقي في القرية او انتقل منها سواء كان التصرف في داره او حصته من الحريم الا ما كان بيعه وحده يضر متبوعه كشرب ماء قطعة ارض كما قال في التحفة نعم لا يباع وحده كشرب الأرض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه ككل ما ينقص قيمة غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد اهـ.

قلت وذلك الذي منع الشيخ بيعه وحده شرب الأرض حيث تبطل المنفعة المقصودة منها بفوات شربها ولا يشمل نحو المحتطب والمعلف وذاك جلي واضح.

فظهر ان اهل قرى او رامان المحبين لها يملكون القرية وحريمها ومراتعها ومعالفها وكل من في يده شيء منها لا يجوز لأحد ازعاجهم عنها ورفع ايديهم

عنها لأنهم اما من ورثة المحـبين لهـا ظـاهراً او ممن انتقـل اليه ذلك منهم بطريق مشروع وهم الانتفـاع بهـا ولهم بيعهـا واجارتها الا من علم قطعا انه ممن استولى على جـزء منهـا عدوانا وظلماً فيجب على صاحب النفوذ رفع يده عنها واللـه اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

ما هو حكم المياه وكيفية استفادة الناس منها واذا كان مــاء مملوك لشخص واسفل منه مزارع وبساتين سقيت بـه منـذ أمد بعيد فاراد صاحب الماء المملوك منعه من اصحابها فهل له منعه مع انهم يعترفون بـان ذلـك المـاء مملـوك لصـاحبه ولكن لبساتينهم حق السقي منه من عهد آبـائهم ولا يـدرون كيف كان ذلك الاستحقاق.

الجواب:

أقول وبالله التوفيق ان المياه قسمان الاول ماه مباح كمياه الأمطـار والثلـوج والسـيول والغـدائر المملـوءة منهـا وميـاه الأودية والأنهار الجارية والعيون المنفجرة من الجبال وسائر المواتات والآبار والقنوات المحفـورة والمشـقوقة للخـيرات العامـة فهـذا القسـم يسـتوى فيـه النـاس ولا يجـوز للامـام اقطاعها اقطاع تمليك ولا اقطاع ارفاق لبعض النـاس وليس لأحد منع احد منه نعم ان ضاق عن الجميع قدم السابق اليه ان علم وان لم يعلم السابق منهم كاهل قـرى مبنيـة بقـرب واد يسيل من جبل مثلا فـان كـانت حاجـاتهم متفقـة الجنس كأن احتاج الكل إلى شربهم انفسهم او شـرب مواشـيهم او سقى مزارعهم اقـرع بينهم ويختص بـه القـارع وان اختلفت كـأن احتـاج بعض الى شـربهم انفسـهم وبعض الى شـرب مواشيهم او احتاج اليه بعض لشرب المواشي وبعض لسقي المزارع قدم الأول على الثاني كما هو

صريح الكتب المعتمدة.

قال في المنهاج والتحفة والمياه المباحة بان لم تملك من الأودية كالنيل والعيون في الجبال ونحوها من الموات وسيول الأمطار يستوي الناس فيها لخبر ابي داود الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار. وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء او مشرعه بقدم السابق والا اقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقي وليس من المباحة ما جهل اصله وهو تحت يد واحد او جماعة لأن اليد دليل الملك قال الاذرعي ومحله ان كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات او يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على إباحته ويعمل في ما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالمادة المطردة لأنها محكمة في هذا وأمثاله اهـ

وعبارة المغني فان ضاق وقد جاءا معاً قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا في العطش او في غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المقدمة لانهما جنسان وان جاء امر تبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقياً لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق انتهى.

وكذلك حكم الكلأ المباح اعني ما نبت في الموات من الصحارى والأودية والجبال والنار المباحة أعني الموقدة من احطاب الموت أما الكلاء الملوك فهو ملك لصاحبه وكذاك النار المملوكة بان جاء بعض باحطاب لبيوتهم فلا يجوز اخذ جمرة منها بدون اذن صاحبها وأما الاستفادة من شعلتها وايتاء المقتبسين احطابهم بها فلا مانع منه كما هو مصرح به في الكتب المعتمدة التي تحت ايدينا..

والقسم الثاني الماء المملوك كمياه القنوات والآبار المحفورة للتملك وكالعيون

الواقعة في ملك الشخص وهذا مختص بمالكه ويتصرف فيه كيف يشاء ولا يجوز لأحد ازعاجه ولا مزاحمته فيـه نعم يجب عليه بذل ما فضل عن حاجتـه للنفس والمواشـي والزراعـة بستة شرائط كما في الاقناع.

الاول ان يفضل عن حاجته من النواحي المذكورة.

الثاني ان يحتاج اليه غيره لنفسه المعصومة او لمواشيه.

الثـالث ان يكـون ممـا يخلفـه غـيره في بـئر او عين لا مـا لا يخلفه كماء في حوض او في بئر ولكن لا يخلف ما نزح منــه ماء جديد عن قرب

الرابع أن يكون بقرب الماء كلاء مباح ترعاه المواشي.

الخامس ان لا يجد صاحب المرعى ماء عند مرعاه.

السـادس ان لا يتضـرر صـاحب المـاء بـورود المواشـي والمستقين للماء على ملكه.

ومـتى وجب بـذل المـاء وذلـك لنفـوس البشـر والحيوانـات المحترمة فلا يجـوز اخـذ العـوض عليهـا وأمـا بذلـه للزراعـة والحـدائق وبنـاء الـدور وغيرهـا فلا يجب بـذل فضـله على حاجته له بدون عوض ويجوز أخذ العوض عليه حسب عوض المثل في المحل.

وأمـا من عهـد لـه حـق شـرب للنفس او للمواشـي او حـق سقي للزراعة والبساتين من مـاء مملـوك لغـيره من زمـان بعيد فمتى ثبت لهم هذا الحق باعتراف صاحب المملــوك او بشهود بقى لهم هذا الحـق حسـب المعتـاد ولا يجـوز لمالـك المـاء منعـه منهم الا اذا اثبت بحجة قطعيـة أن يـد اصـحاب المـزارع والبسـاتين كـانت يـد غصـب وعـدوان فـان عبـارة التحفة والفتاوى تدل على ذلك في مقامات عديدة..

منها عبارة التحفة في بحث المياه المباحة حيث قال ويعمل في ما جهل قدره ووقته وكيفيتـه في المشـارب والمسـاقي وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة في هذا

وامثاله انتهى فان عبارته وان كانت في المياه المباحــة لكن القول بتحكيم العادة في امثاله يشمل ما نحن فيه ايضاً كما هو ظاهر.

ومنها عبارة الفتاوى الكبرى للشيخ في اثنـاء الجـواب عمـا سئل لو كانت ارض مقدمة في الشـرب على غيرهـا الخ مـا نصه وانما جاء الضرر من انه اذا استمر يسـقي تلـك الأرض من مـائهم وتقـادم العهـد على ذلـك حـتى مـات من يعـرف اصلها ظن حينئذ ان لها رسم تشرب فمتى ادعاه صدق فيـه عملا بظاهر الحال فالضرر فيها انمـا هـو متوقـع ايضـاً انتهى فهذه العبارة صريحة في أن حق الشرب للأرض يستدام مـا لم يعلم انه حدث بالتعدي.

ومنها مـا يسـتفاد من الفتـاوى الكـبرى ايضـاً في بيـان حكم عيــون الحجــاز المفيــدة لكــون وضــع اليــد على شــيء واسـتمراره عليـه يـوجب الحكم باسـتحقاق ذي اليـد مـا لم يثبت عدوانها ونصها لو وجدنا جذوعا لأنسان موضــوعة على جدار غيره فقـال صـاحب الجـدار هـذه موضـوعة بغـير حـق وقـال صـاحبها بـل هي موضـوعة بحـق ولا نيـة حكمنـا بانهـا موضوعة بحق وان لصـاحبها حـق الوضـع على ذلـك الجـدار حتى لو هدم او انهدم واعيد له جاز له اعادتها عملا بالظــاهر اي وان كـان الخصـم هـو بـاني الجـدار لظـاهر كلامهم فـاذا حكموا باستحقاق ملك الغير لمجرد هـذه القرينـة المحتملـة ولم ينالوا باحتمال إنها وضعت بغير حق مع ان هذا الاحتمال هو الموافق للأصـل من عـدم الاذن وحكم حـاكم يـرى ذلـك لكنه خلاف الظاهر من بقائها اذ التعدي يتسـارع إلى انكـاره ولا يسكت عنه حتى لا يكون به بينـة فـأولى أن يحكمـوا في عيون الحجاز بانها ملك لواضعي الايدي عليهـا من منـذ تلـك القرون القديمة لان القرينة فيها اظهر واتم انتهى المقصــود نقله.

فتأمل فيها تجد انها تدل على اعتبار اسـتدامة الحـق لواضـع اليد على الحقوق

الانتفاعية السابقة ما لم يظهر بحجة شرعية انه ظلم وبغى.

فهنا بعد ثبوت حق الشرب لأصحاب البساتين والمزارع الواقعة اسفل العين المملوكة ولا سيما أن الأشجار المغروسة البعيدة الزمن وآثار الحدائق تدل عليه دلالة قطعية عادية اذا اثبت صاحب العين المملوكة ان اصحاب تلك الحدائق والمزارع غصبوا الماء الذي سقوها به او هي كانت اجارة مؤقته بمدة محدودة قد مضت او انها كانت اعارة والحالة هذه رجع المالك عنها فذلك والا فحق الشرب والسقي باق لأصحابها بلا شبهة غاية الأمر ان لأصحاب العين المملوكة حق تحليف اصحاب البساتين على عدم اطلاعهم على أن الشرب كان بطريق غير مشروع وبعد الحلف لا تبقى شبهة في استمرار حق شربهم والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

اذا كانت اراض قريبة من منبع الماء لجماعة وأراض أخر بعيدة منه لجماعة اخرى واطردت عادتهم من سالف الزمان من غير منازعة بالسقي والزرع لتلك الأراضي عامًا وتجميدها عاماً آخر فهل للجماعة الاولى بسبب قرب اراضيهم تغيير تلك العادة وزرعها وسقيها كل عام ومنع الاخرى ما لا يفضل عن حاجاتهم اجيبونا اثابكم الله...

الجواب:

انه ليس لهم تغيير تلك العادة وزرعها وسقيها كل عام بل يبقى ذلك على ما كان كما يقتضيه قول التحفة والنهاية انه يعمل في ما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة في هذا وامثاله انتهى.

وينادى عليه ما في احياء الموات من فتـاوى الشـيخ انـه ان جرت عادة قديمة مطـردة عمـل بهـا كمـا افتضـاه اطلاقهم العمل بها المقدم على العمل بتقـديم الاعلى فـالأعلى لأنهم انما اخذوا بهذا لكون الغالب أن المجيء اولا لقصـد القـرب من النهر فهو عمل بظن لم يعـارض فحيث عارضـته العـادة قدمت عليه انتهى.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سؤال:

قطعتا ارض علياها لرجل وسفلاها لآخـر لكـل منهمـا شـرب من ماء مباح وكانا متصرفين فيهما بالزرع والسقي منـه من قـدم الزمـان من دون منازعـة ومعارضـة ولم يعلم ايتهمـا اقدم احياء من الأخرى هل احدهما يقدر أن يمنـع الآخـر من شرب ارضه او يغير ما كان..

الجواب:

لا. وان كان مجرى الماء لاحديهما فوق مجرى الماء للقطعة الأخرى بل يبقى على ما كان..

(احمد المفتي بسليمانية)

المراد من قول الفقهاء الأعلى فالأعلى مـا كـان أقـرب إلى مصب الماء من الاراضي التي تسقى بـه لا مـا كـان مجـرى الماء له أقرب إلى مصبه فلا تقديم بحسب أقربيـة المجـرى اليه.

(حسين الحسيني).

لقد أصاب الاستاذ المحقق في فتويه والمخالف مدع كـاذب في دعويه يشهد على تلك الاصابة القواعد شكر اللـه سـعيه وكافأه خيراً وأبقاه دهراً.

(عثمان ابن الحاج اسماعيل) رحمة الله عليهم آمين

سؤال:

هل يملك من احيا مواتاً ما فيه من المعادن الظاهرة او الباطنة أم لا وهل يجوز للسلطان اقطاع شخص مواتاً فيه أحد المعدنين او تحجر ارض لأخذ نحو حطبها او كلأها ام لا.

الجواب:

اقول وبالله التوفيق المعتمد عند الشافعية أن من احيا مواتاً فيه معدن ظاهر وهو ما يخرج بلا علاج فيه كنفط وكبريت وقار ومومياء واحجار رحى وجص او معدن باطن وهو ما يخرج بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس وفيروزج وياقوت فان علم به قبل الأحياء لم يملكه لا بقعة ولا نيلا وان جهل به ملكه بقعة ونيلا. وهو الذي يدل عليه ظاهراً عبارة التحفة وغيرها من الكتب المعتمدة بعد جمع شتات كلامها.

وفي حاشية الشرواني ما نصه عبارة البجيرمي المعتمد انه لا فرق بين المعدن الظاهر والباطن في حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زيادي وسلطان وشوبرى انتهى.

وأما اقطاع السلطان أحداً مواتاً فيه احد المعدنين فباطل عبارة التحفة ويمتنع ايضاً اقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها او صيدها او بركة لأخذ سمكتها وفي الانوار ومن المشترك بين الناس الممتنع على الأمام اقطاعه الأيكة وثمارها اي وهي الاشجار النابتة في الاراضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه لا حق لولي الأمر فيه خلاف ما يتوهمه جهلة الولاة انتهى.

وفي حاشـية الشـرواني قولـه ويمتنـع ايضـاً اقطـاع وتحجـر ارض الخ مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقــدم من جواز اقطاع الموات ولو تمليكا. فيكون محلـه في مـوات لم يشــتمل على شــيء من الأعيــان الــتي تعم الحاجــة اليهــا كالحطب والكلأ والصيد او اشتمل عليه ولكن قصد بالإقطاع الأرض ودخل ما ذكر تبعا وعليـه فواضـح انمـا الاقطـاع انمـا يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطـاع المـذكور مضـراً بغـيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية او حاضـرة فينبغي منعه انتهى سيد عمر انتهى والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الوقف

سؤال:

ما هو الوقف واركانه وشرائطها...ـ

الجواب:

الوقت شـرعا حبس مـال يمكن الانتفـاع بـه مـع بقـاء عينـه بقطع التصرف على رقبته على مصرف مباح وأركانه واقـف وموقوف وموقوف عليه وصيغة.

وشرط الواقف اختيار وأهلية تبرع فيصح من كافر ولـو على مسجدنا لأمن مكره ومجنـون ومحجـور بفلس او غـيره ولـو بمباشرة وليه.

وشرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبـل النقـل يحصـل منهـا مـع بقـاء عينهـا فائـدة او منفعـة تـدوم ونصـح اجارتها.

فلا يصح وقف المنفعة ولا عين مبهمة كإحدى الدارين ولا غير مملوكة نعم يصبح من الامام وقف مال بيت المال لمصلحة معتبرة.. ولا وقف مملوكة لا تقبل النقل كام ولد وحمل حيوان وحده.

أما لو وقف الحامل فانه يصح ويدخل فيه حمله ايضاً ولا وقف عين ذات منفعة لا يبقى عينها مع الانتفاع بها كطعام وريحان مزروع بخلاف نحو المسك والعنبر ولا وقف عين تبقى مع الانتفاع بها ولكن لا تستأجر لها كآلة لهو نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته.

وشرط الموقوف عليه اذا كان عيناً واحداً او جماعة عدم المعصية في الوقف عليه وتعيينه ووجوده حال الوقف وامكان تمليكه فلا يصح الوقف على المرتد والحربي وخادم الكنيسة المبنية للتعبد ولا على احد هذين الفقيرين او المسجدين ولا على بهيمة وجنين ومسجد سيبنى ولا على ولده ولا ولد له اذذاك نعم لو وقف على ولده وولد ولده وولده موجود اذذاك صح فيهما اصالة في الاول وتبعاً في الثاني ولا على مسجد مبهم او رجل مبهم.. ولا على بهيمة لنفسها ولا على عبد لنفسه استقلالا او اشتراكا مع الغير كأن يقف داراً على نفسه وزيد.. ولا على مسجد مثلا بشرط أن ينفق من ريعها على نفسه مدة حياته او يقضي منه ديونه فان كل ذلك يبطل الوقف حتى لو وقف بستاناً على ولده مثلا ثم مات الولد لم يرجع بالأرث اليه وانما يعطى حقه للفقراء.

نعم يجوز وقف دار على مسجد مثلا بشرط أن يضحى له من بدل ايجارها او يحج له منه بعد موته لأنه لا يرجع اليه من ذلك الا الثواب المقصود من الوقف كما يجوز الانتفاع بما وقفه مسجداً بالصلاة فيه والانتفاع ببئر وقفه بشربه منه ويجوز اخذه من ربع بستانه الموقوف على الفقراء اذا افتقر وصار منهم

فيأخذ منه كواحد منهم...

ومن طرق الوقف على النفس أن يؤجر بستانه مثلا مدة بحيث تستوعب ما بقي من عمره عادة وبعد عند الاجارة يقفه على مسجد محله فانه ينتفع به مدة الاجارة وبعد تمامها يصرف على المسجد. ولو استأجره من المستأجر لينفرد باليد أيضاً كان اوفق بحاله...

وان كان الموقوف عليه جهة فالشرط أن لا تظهر فيها قصد معصية سواء ظهر قصد القربة كالوقف على الفقراء والمساجد او لا كالوقف على الأغنياء فلا يصح على جهة يظهر منها المعصية كالوقف على مدمني الخمر والمتلصصين.

ومما ينبغي أن يعلم ان كل وقف كان على معدوم بالذات يسمى منقطع الأول ويبطل ولو كان فيه انضمام الموجود على المعدوم وذلك نحو وقفت على ولدي وولد ولدي ولا ولد له ووقفت على مسجد سيبنى ثم الفقراء. وما كان على موجود ثم معدوم ثم موجود يسمى منقطع الوسط كوقفت على زيد ثم مسجدنا الذي سيبنى ثم الفقراء والحكم فيه أن يصح الوقف ويصرف بعد زيد على الفقراء وما كان على موجود ثم معدوم يسمى منقطع الآخر كوقفت على زيد ثم مسجد سيبنى وحكمه انه يصرف بعد الاول الى اقرب الناس إلى الواقف رحما لا ارثا فيقدم ابن بنت على ابن عم ولو فقدت اقاربه او كانوا اغنياء صرفه الامام الى مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون بصرف للفقراء والمساكين كما في التحفة.

وشرط في الصيغة أمور:

الاول بيان المصرف فلو قال وقفت مالي ولم يذكر مصرفا للوقف بطل ويكفي ذكره ولو مجملا كوقفت مالي على المسجد الفلاني فيصرف لمصالحه.

الثاني الالزام فلا يصح الوقف بشرط الخيار كان يقول وقفت مالي على المسجد الفلاني بشرط الخيار لي وكذا باشتراط جواز بيعه له اذا شاء.

الثالث أن لا يكون موقتاً فلا يصح وقفت داري على ذلك المسجد سنة الا في ما يشبه التحرير كالمسجد والمقبرة والرباط فلو قال جعلت بستاني مسجداً او مقبرة او رباطا سنة صح الوقف ويلغو التوقيت فيتأبد وكذا في ما إذا عقب التوقيت بمصرف كأن يقول وقفت داري على زيد سنة ثم على الفقراء فانه بعد انتفاع زيد به سنة يعطى للفقراء.

الرابع أن لا يكون معلقاً الا اذا كان وقفاً مضاهياً للتحرير كإذا جاء عيد رمضان فقد جعلت داري مسجداً او مستشفى او كان الوقف معلقاً بالموت كوقفت داري على زيد بعد موتي او اذا مت فقد وقفت داري على زيد فانه يصح قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق اعطائه الموقوف عليه بالموت جاز كأن قال وقفت بستاني واذا مت فأعطوه فلانا نقله الزركشي عن القاضي حسين كما صرح به في الاقناع.

الخامس القبول من الموقوف عليه العين أن تأهل له والا فمن وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر اليه ولو طال الزمان ان لم يمت الواقف قبل بلوغ الخبر وقبوله والا بطل كما في الشرواني وفيها ايضاً فلو لم يقبله وليه بطل الوقف سواء كان الواقف الولي او غيره.. ومن لا ولي له يقبله له القاضي عند بلوغ الخبر او يقيم على الصبي من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل في ما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة.

قلت والمعتمد كما في الشرواني ان القبول لا يشترط وانما المشروط عدم الرد. واذا رد البطن الأول في ما وقف على بطون بطال في حقهم. وينتقل

إلى البطن الثـاني كـالوقف على منقطـع الوسـط هـذا مـا اخذته من الكتب المعتمدة والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

اذا وقـف بسـتان على شـخص وحصـل من أصـول الأشـجار افراخ فهل تكون موقوفة او تعد من جملـة الفوائـد العائـدة إلى الموقـوف عليـه وكيـف الطريـق في ابقـاء الأشـجار الموقوفة مع انها تعتريها الادواء وتفنى في مـدة قريبـة ومـا هو حكم الاشجار الواقعة في المساجد هـل هي موقوفـة أو لا؟ واذا يبست الأشـجار الموقوفـة فهـل لـه بيعهـا والانتفـاع بقيمتها او لا.

الجواب:

المأخوذ من المنهاج والتحفة ان الافراخ الحاصلة من اصـول الاشـجار تكـون من جملـة الموقوفـات كاصـولها قـال في التحفة وافتى جمع متـأخرون في نخـل وقـف مـع ارضـه ثم حدث منها ودي بـان تلـك الـودي الخارجـة من اصـل النخـل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو ذلـك السـبكي فانه افتى في ارض وقف بها شجر موز فزالت بعـد أن نبت من اصـولها فـراخ ثم كـذلك في الثانيـة وهكـذا بـان الوقـف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكـررة من غـير احتياج الى انشائه انتهى.

والأشجار الموقوفة اذا حصل منها فراخ فذاك والا فالطريق في ادامتهـا أن يغـرس من اغصـانها الرطبـة فتنبت فتكـون كذوات الأغصان وتدوم الاشجار الموقوفة وحسنات الواقـف الأول بحالها وذلك لأن الأغصان الرطبة التي لا يعتاد

قطعهـا من الأصـول الموقوفـة وانمـا الفوائـد العائـدة إلى الموقوف عليـه عبـارة عن الثمـار والاغصـان اليابسـة وكـذا الأوراق والأغصان الرطبة التي اعتيد قطعها كما في التحفـة وأما الأشجار المجهولـة الحـال في المسـاجد فالظـاهر انهـا موقوفـة كمـا في الشـرواني فـاذا بقيت رطبـة منتفعـة بهـا فـذاك وان لم ينتفـع بهـا او يبسـت فالظـاهر جـواز بيعهـا وصرفها في مصالح المسجد ويحتمل أنها باقية على الاباحـة لعموم المسلمين وحينئـذ يعـرف ثمن مـا بيـع منهـا لمصـالح المسلمين والاول اظهـر.. وكـذلك الاشـجار الـتي توجـد في المدارس والرباط وأشباهها..

وأمـا الأشـجار الموقوفـة اذا يبسـت فحكمهـا انـه قـال في المنهاج والتحفة ولو جفت الشجرة الموقوفة او قلعهـا نحـو ريح لم ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفهـا ابتـداء لقوة الدوام بل ينتفـع بهـا جـذعا بإجـارة وغيرهـا فـان تعـذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع أي ويملكها الموقـوف عليـه حينئذ على المعتمد انتهى والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

اذا وقف قطيعاً من الغنم فولدت فهل يكون الأولاد موقوفـة ايضاً او تكون من جملة الفوائد التي تكـون ملكـا للموقـوف عليه واذا اتلف شيء منهـا فهـل يكـون بدلـه وقفـاً او لا واذا زمنت الشياه الموقوفة ماذا يفعل بها.

الجواب:

أن أولاد الحيوانات الموقوفة ليسـت من جملـة الموقوفـات بـل تعتـبر من فوائـدها ويملكهـا الموقـوف عليـه قـال في المنهاج والتحفة ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها

بنفسه وبغيره بإعارة واجارة ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا الناظر او نائبه ويملك الأجرة وفوائده كثمـرة ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده ومنهـا غصـن وورق تـوت اعتيد قطعهما او شرط ولم يؤد قطعه لموت اصـله وصـوف وشـعر ووبـر وريش وبيض ولبن وكـذا الولـد الحـارث بعـد الوقف من مـأكول وغـيره في الاصـح كـالثمرة وفـارق ولـد الموصي بمنافعهـا بـان التعلـق هنـا أقـوى لملكـه الاكسـاب النادرة به وخروج الأصل عن استحقاق الآدمي ولا كــذلك ثم فيهما.

أمـا اذا كـان حملا حين الوقـف فهـو وقـف والحـق بـه نحـو الصوف انتهى المقصود نقله منهما...

واذا أتلـف شـخص حيوانـا موقوفـا او تلـف تحت يـد ضـامنة اشترى ببدله مثله ويجعله الناظر او الحاكم وقفـاً في محـل المتلف او التالف كما يظهر من التحفة.

فاذا تعذر اشتراء مثله ببدله فيشترى حيوان أقل منـه قيمـة ولو اشرفت مأكولة على الموت ذبحت واشـترى بثمنهـا من جنسـها فـان تعـذر وجب شـراء شـقص فـان تعـذر صـرف للوقوف عليه كما صرح به في التحفة والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هل المعتمد شروط القبـول في الوقـف على معين او عـدم اشتراطه او تساويهما.

الجواب:

بقولـه عبـارة المنهـاج تبعـاً لأصـله وان الوقـف على معين يشترط فيه قبوله انتهى معطوفا على ما في حيز الاصح أي والاصح ان الوقف على الخ فالنووي جرى في المنهـاج تبعـاً للـرافعي على ان الاصـح اشـتراط القبـول في الوقـف على معين قاله

في العبارة المذكورة ورجح في الروضة في السرقة انه لا يشترط نظراً إلى أنه بالقرب اشبه منه بالعقود وعبارته فيها قلت ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المحتار والله اعلم.

ونقله أي النووي عدم الاشتراط في شرح الوسيط عن النص أي نص الشافعي وانتصر له اي للنووي في القول بعدم الاشتراط المذكور جمع بانه الذي عليه الاكثرون واعتمدوه أي الاكثرون عدم الاشتراط للقبول في الوقف على معين فهو معتمد والاكثرين بل قال المتولي هذا أن قلنا انه ملك للموقوف عليه.

واما اذا قلنا انه لله تعالى كما هو الأصح المعبر بالأظهر في المنهاج فهو كالإعتاق انتهى فسوق عبارته وقضيته كما ذكره في ديباجة التحفة مما يأتي حاصله انه معتمد صاحب التحفة كما اعتمده خلايق كثيرون في التكملة للزركشي في شرح عبارة المنهاج المذكور.

والثاني لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق وما رجحه يعني ان النووي تابع فيه المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصراً عليه لكنه رجح خلافه في باب السرقة فقال المختار انه لا يشترط وهو كما قال اي المختار انه لا يشترط وعليه البغوي والشيخ ابو حامد وجمهور العراقيين وخلايق وهو قضية ما رجحوه في انتقاله إلى الله في المعين وغيره وكلام الشافعي مصرح به فانه قال ومن الصدقات المحرمة ان تصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم ويجمع ذلك ان يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه بوم تصدق او بصفة أو بشبه ثم شبهه اي الشافعي بالعتق انتهى.

ما تعلق به القصد ففي ما ذكر ترجيح عدم الاشتراط أداه صاحب التحفة باوجز عبارة.

فصاحب التحفة كالزركشي اعتمـد رجحـان عـدم الاشـتراط وهو قضية مـا ذكـره في ديباجـة التحفـة ممـا حاصـله الـذي اطبق عليه محققوا المتأخرين ولم يزل مشايخنا يوصون بـه وينقلونه عن مشايخهم وهم عمن قبلهم وهكـذا أن المعتمـد ما اتفق عليه النـووي والـرافعي فـان اختلفـا فالمصـنف اي النوري.

وبالجملـة المـأخوذ من التحفـة والتكملـة والمصـرح بـه في مغني المحتاج ترجيح عدم اشتراط القبول في الوقــف على معين واحدا أو جماعة كالوقف على الجهة ومنه الوقف على الصفة كأن يقول على الأفقه او الارشد نبه عليـه الزركشـي في التكملة فهو ليس من محل الخلاف فالمعتمـد مـا جـرى عليه النووي في الروضـة ورجحـه واعتمـده صـاحب التحفـة والزركشي ايضاً وغيرهما ولا ينبغي العدول عنهم وان اعتمد المولى الرملي خلافه على ما في حاشـية العبـادي لخروجـه بذلك عن الوصية السابقة والله أعلم.

محمد أسعد الجلي رحمة الله عليه

سؤال:

وقــف على ذكـور اولاده واولاد اولاده إلى مـا تناسـلوا فهـل يتوقف صحة ذلك الوقف على القبول؟

الجواب:

نعم يتوقف صحته على القبول المتصل بالإيجاب ممن تأهـل ومن قبل الولي لمن لم يتأهـل من البطن الاول كمـا رجحـه الشيخان في المحرر والمنهاج ونقله في زيادة الروضــة عن الامام مقتصـراً عليـه كمـا في النهايـة والمغـني قياسـاً على الهبة.

فـان قلت قـد رجح النـووي في السـرقة من روضـته عـدم اشتراط القبول قياساً

على العتق وما ذكره في الروضة على ما ذكـره الشـيخ في شـرح الخطـة من تحفتـه يقـدم عنـد التعـارض على مـا في المنهاج.

قلت ذلـك أغلـبي ليس على اطلاقــه قبـل ذلـك تقـريب لا تحقيق صرح به الشيخان هناك فقـال الـواجب في الحقيقـة عند تعارض كتب النـووي مراجعـة كلام معتمـدي المتـأخرين واتباع ما رجحوه منها انتهى.

وقـد اعتمـد على مـا في المنهـاج اعـني اشـتراط القبـول الجمــال الــرملي في النهايــة والخطيب في مغنيــه عبــارة النهاية وذلك هو المعتمد وان رجح في الروضة في السـرقة انه لا يشترط القبول وكذا جزم به صـاحب الانـوار والـروض وقد قال الشيخ في كتابـه الشـبه والـريب من فتاويـه وكفى بصاحب الانوار سلفاً وسنداً في الـترجيح انتهى على أن لـك أن تقول ان النقل في زيـادة الروضـة في بـاب الوقـف عن الامام وانتصاره عليه كما مر علامة الأعياد والترجيح.

وقد ذكر الشيخ في الدعوى في فتاويه انه قاعدة مقررة أن ما ذكر في بابه مقدم على مـا ذكـر في غـيره لأن المـذكور في الغـير لا يعطي لـه حـق النظـر والتفـتيش لكونـه ذكـر استطراديا وأما الذكور في بابه فانه يعطى له ذلك فلا يجزم فيه بشيء او لا يعتمد الا بعد مزيد التحري والتدبر فلذا كـان مقـدماً على ذلـك غالبـاً انتهى بقي ان الشـيخ لم يـرجح في تحفتـه شـيئاً من القـولين وانهم ذكـروا أن الشـيخ والجمـال الرملي اعلى كعباً من شيخ الاسلام فلا يصح الحكم والافتـاء بما في المنهج من عدم اشتراط القبول فضـلا عمـا في فتح المعين هذا والله اعلم.

عبد الرحمن البنجوني

سئل:

عن أنه قال وقفت ثلث جميع اموالي على الفقراء فهل هــو صحيح ام لا.

الجواب:

الـذي يظهـر في مسـتفاداً من كتب الفقـه ان هـذا الوقـف صـــحيح مطلقـــاً أي ســـواء أراد ثلث المجمـــوع من حيث المجمـوع او ثلث كـل واحـد من صـدقات المـال أو لم يـرد شيئاً.

الا يرى ان الفقهاء صرحوا بصـحة الوقـف المشـاع من غـير نظـر إلى هـذا التفصـيل والجهـل بقـدر الحميـة او صـفتها وقياس وقف ثلث المال على التقدير الأول على وقـف أحـد العبدين ليس في محله اذ علة بطلانـه لبيعـه الغـرر والجهـل المسـتلزم لـدوام الـنزاع بين الواقـف والوقـوف عليـه او المتبايعين لأنه غير متعين حالا ومآلا اذ كـل احـد يفـرض انـه موقوف ومبيع يحتمل الخيرية فتعينـه تـرجيح بلا مـرجح فلم يمكن التعين ولزوم دوام النزاع لا إلى غايـة بخلاف مسـألتنا فانها لا غرر ولا نزاع مستديماً فيهـا لأن الجهـل ابتـداء بقـدر الثلث او جنسه او صفته لا يضر فلا ينظر اليه لأنـه لمـا كـان في جميع المال خيـارة يمكن العلم بـه للواقـف والموقـوف عليه بعد التقسيم اثلاثاً على السوية بلا غرر فلا يدوم الـنزاع كما لا ينظـر إلى الجهـل ابتـداء في مسـألة تفريـق الصـفقة لحصول العلم بها لاحقا.

فبهذا ظهر أن ما قيل انه على تقدير الجهـل بأحـد المعنـيين فهـو ايضـا باطـل لان المتبـادر المعـنى الأول غـير بين بـل مخالف للقاعدة المقررة في الفقـه وهي أن لفـظ المكلـف ما امكن له محل شرعي حمل عليه خصوصـاً في نحـو هـذه المسألة التي هي من الصدقات الجارية والقربـات السـارية المسامح فيها ما لم يسامح في غيرها مع ان كـون المتبـادر المعـــنى الأول ممنـــوع كيـــف وثلث المجمـــوع من حيث المجموع غير موجود في الخـارج حـتى يكـون متبـادراً وممـا يؤيد صحة الوقف المذكور مطلقاً ما في التحفة

في باب الوصية وهو هذا..

وأورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كاوصيت بثلث مالي ويصرف للفقراء والمساكين او بثلثه الله ويصرف في وجوه البر ويجاب بان من شأن الوصية ان يقصد بها اولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر الجهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لابد فيه من ذكر المصرف انتهى.

فان هذا كالصريح في ان وقفت ثلث مالي على الفقراء مثلا اي مع ذكر الصرف صريحاً صحيح حيث حصر الفارق في لزوم ذكر المصرف في الوقف وعدمه في الوصية كما يفهم من قوله وهذا اهـ المفيد للحصر هذا والله اعلم.

محمد نجيب القره داغي رحمه الله تعالى

قوله فان هذا كالصريح اهـ اذ المراد بقوله بهذا أي في خصوص هذا المثال والا فمن المقرر لزوم تعين الموقوف دون الموصى به وثلث المال لو اعتير غير متعين للزم التعرض له أيضاً.

سؤال:

هل يجوز الوقف على الهاشميين ام لا؟

الجواب:

نعم يجوز ولا يلزم من عدم صحة النذر للهاشمي عدم صحة الوقف عليهم ولا عدم صحة صرف الموقوف على جهة عامة مندرج هو فيها اليه فان صيغة الوقف لا تتضمن وجوب التصدق بالموقوف على الواقف فلذا كان الوقف صدقة تطوع اتفاقا وأما وجوب الصرف على الموقوف عليه بعد تمام صيغة الوقف وصحته فذلك أمر آخر كوجوب تسليم المبيع بعد حصول شرائط الوجوب والله اعلم.

احمد النودشي رحمه الله

سؤال:

قال في مـرض موتـه وقفت ثلث جميـع امـوالي من النقـود والأواني والحيوانات والأراضي والـرحى وبـذر زرع لي في ه ذا العام وغير ذلك من مـالي لـروحي وكـان ذلـك الثلث بيـد فلان ليصرفه في ما يريده فما حكمه... اجيبونا اثـابكم اللـه بفضله..

الجواب:

ان ذلك الوقف لغو لعدم بيان المصرف فيه فالثلث المذكور مع ما بقى للورثة اخـذاً من قـول المنهـاج وشـرحيه التحفـة والنهايـة ببطلان الوقـف فيمـا اذا اقتصـر على (وقفت على كذا) ولم يذكر مصرفه كوقفت كـذا على جماعـة مـع تعليـل الشــرحين البطلان بــأمرين ذكراهمــا هنــاك على أن وقــف الثلث المـذكور ان اريـد بـه وقـف ثلث المجمـوع من حيث المجموع بان يكون ثلث واحد من بين اثلاثه وقفاً فهو باطـل كوقف احد العبـدين او العبيـد الثلاثـة بخلاف مـا اذا اريـد بـه وقف ثلث كل واحد مما يصدق عليه المـال بـان يكـون ثلث آنية أو بهيمة واحدة مثلا وقفاً وثلثاها الباقيان للورثة.

وان وقف الدراهم والدنانير لغير صوغها حليا لكـون الانتفـاع بهـا مخصوصـاً بـالإخراج ووقـف الطعـام ومنـه النـذر لكـون الانتفاع به انما يكون بـالإهلاك فاسـد كمـا صـرحوا بـه وكـذا وقف الحيوان للذبح او البيع وصرف القيمـة في وجـوه الـبر بخلاف وقفـه الانتفـاع بـوبره او صـوفه او لبنـه او ركوبـه او وضع الحمل عليه إلى غير ذلك فانه صحيح والله أعلم.

عبد الرحمن البنجوني

سؤال:

قال وقفت هذا لزيد وعمرو واولادهما الذكور ما تناسلوا بطنا بعد بطن وكان لكل منهما حالة الوقف ثلاثة أولاد ثم باع احدهما بعد ست سنين نصف الموقوف لرجل لكن البائع يدعي نسيان الوقف من غير قرينة على صدق دعواه وعدم تصريحه بكون المبيع ملكا له حين البيع وانه أقام المشتري بينة بتصريحه بذلك وحلف انه باعه وهو ملكه فهل يبطل الوقف بقدر حصة البائع ويفوز به المشتري والا فلا فائدة لحلفه..

الجواب:

قال في التحفة في الدعوى والبينات وقول البائع المبيع وقف مثلا مسموع كبينة ان لم يصرح حال البيع بملكه والا سمعت دعواه لتحليف المشتري انه باعه وهو ملكه انتهى.

وعلى تقدير بطلان الوقف وفوز المشتري هل المبيع ثمن الموقوف لكون الوقف وقف تشريك دون ترتيب؟ وهل فوز المشتري مدة حياة البائع او لا؟ وهل يطل حق البائع وتصرف حصته من المنافع لسائر الشركاء بعد اقامتهم البينة على وقف الجميع وفي الفتاوى الكبرى في باب الوقف.

سئل:.

وقف داراً ثم اقر بها لآخر وصدقه الموقوف عليه هل يبطل الوقف او حق الموقوف عليه؟

فأجاب:

لا يبطل الوقف بل يسقط حق الموقوف عليه من الغلة ويصرف لمن بعده

وظاهره أنـه لا فـرق بين أن يعـود الموقـوف عليـه ويصـدق بصـحة الوقـف ام لا ومثلـه في بـاب الاقـرار عن المـاوردي وهل تقبل شـهادة الحسـبة في هـذه الواقعـة حـتى يصـرف للبائع منافع حصته بناء على أن الأولاد من الجهة العامة كمـا يشعر به مقابلتهم المعين الواحد والمتعدد في بـاب الوصـية بالجهة العامة.

وكذا قول التحية تتمة في فروع يعلم اكثرها مما مر لـو بـاع داراً ثم قامت بينته حسبة أن أباه وقفها وهو يملكها عليه ثم على اولاده انتزعت من المشـتري ورجـع بثمنـه على البـائع الخ حيث ترك ذكر المساكين هنا مع انه ذكرها في الانوار او لا تقبل بنـاء على أن الأولاد من الجهـة الخاصـة ومـا الفـرق بينهما.

عبد الرحمن البنجوني

قوله (وانه أقام المشتري بينته اهــ) ان كـانت هـذه الاقامـة قبل ثبوت الوقف بإقامـة البينـة من سـائر الشـركاء فنصـف الموقـوف ملـك مطلـق للمشـتري ظـاهراً ودعـوي الوقـف والحالة هذه غـير مقترنـة بثبت وثبـوت وان كـانت بعـده فلا فائدة لهذه الاقامة اذ غاية ما في الباب اثبات اقرار مخـالف لشرط الواقف على الموقوف عليـه ولا عـبرة بـه ولا فائـدة في اثباته في التحفة صحيفة ثلثمائة وستين ومن اقر بانـه لا حــق لــه في هــذا الوقــف فظهــر شــرط الواقــف بخلافــه فالصواب كما قاله التاج السبكي انـه لا يؤخـذ بـإقراره وقـد يخفى شرط الواقف على العلماء فضـلا عن العـوام وسـبقه لذلك والده في فتاواه فقال لا عبرة بإقرار مخـالف لشـرط الواقف بل يجب اتباع شرطه نصاً كان او ظـاهراً انتهى. نعم ان اصر بعد ثبوت الوقف على كونه ملكا طلقاً وكذب شهود الوقـف عنـاداً يبطـل حقـه من الموقـوف ويفـوز بـه سـائر الموقوف عليهم كما لا يخفى والله أعلم.

احمد النودشي

قوله بناء على ان الاولاد من الجهة العامة اهـ ان كان المراد بـالأولاد جماعـة معيـنين فليس من الجهـة العامـة وان كـان المراد بها جهة الولادة مطلقاً كان من الجهة العامة نظير ما قالوا في الوصية للكافر والحربي والله أعلم.

(احمد النودشى) عليه الرحمة

سؤال:

وقف على ذكور اولاده واولاد اولاده مـا تناسـلوا ثم انقـرض الموقوف عليهم لكن خلف عن الواقف ابن البنت وبنت ابن الابن فمن يصرف اليه الموقوف

الجواب:

ان الموقـوف حينئـذ يصـرف الى ابن البنت ولا يصـرف منـه شـــيء الى بنت ابن الابن فـــان الاول اقـــرب رحمـــاً الى الواقف.

نعم ان كـــان الأول غنيـــاً والثانيـــة فقـــيرة فيصـــرف اليهـــا الموقوف حينئذ بتمامه هذا اذا قبل الوقـف بنفسـه من كـان مكلفـاً حين العقـد من الموقـوف عليهم وقبلـه الـولي عمن كان غـير مكلـف حينئـذ منهم على القـول باشـتراط القبـول على مـا رجحـه في المنهـاج واعتمـده في النهايـة والمغـني والمحل خلافا لمـا جـرى عليـه في المنهج ويميـل اليـه كلام الشيخ في التحفة والا فالوقف باطل فلكل ما لأصله بحسب الارث والله اعلم

عبد الرحمن البنجوني

سؤال:

وقف زيد ملكـه على اولاده هكـذا وقفت ملكي على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم على اولادهم الـــذكور مـــا تناســـلوا وشـرط أن من مـات منهم ولـه عقب فنصـيبه لعقبـه ومن مـات منهم ولا عقب لـه فنصـيبه لسـائر اربـاب الوقـف من الاصول

والفروع فهل الاعتبار بكلمة ثم الدالة على الـترتيب حـتى لا يعطي البطن الثاني مـع البطن الاول مثلا او الاعتبـار بقولـه ان من مات منهم ولـه عقب اهـ حـتى يعطى البطن الثـاني ايضاً. وهل قوله ومن مات ولا عقب له فنصيبه اهـــ يقتضـي الاعطاء للفروع مع الأصول كما نص عليه او لا.

الجواب:

بعدما علم أن المدار في صيغ الأوقاف وشرائطها ما يعطيـه الواقف وينص عليه حتى قال الشيخ ابن حجـر في الفتـاوى اشاروا الى ان لفظ الواقف كنص الشـارع لا يخفى أن هـذه الصيغة وان كـانت بكلمـة ثم المقتضـية للـترتيب بين الأولاد واولاد الأولاد وهكذا الا ان شرطه أن من مات منهم فنصـيبه لعقبه مقيد ومخصص لها ودال على انه يعطى البطن الثاني الغير الباقي اصلهم مع وجود البطن الأول المساوي لأصلهم في الدرجــة والرتبــة فلا يحــرم على الفــروع في حيــاة من يساوي اصلهم عملا بقول الواقف نصيبه لعقبه. وأما الفروع في اصـولهم فهم محرومـون عملا بثم الدالـة على الـترتيب فان قوله (ان من مات وله عقب فنصيبه لعقبه) قرينة على أن الترتيب الدال عليـه كلمـة ثم بالنسـبة الى حجب الاصـل لفرعه وانه ترتيب افراد لا تـرتيب جملـة فبقي الـترتيب بين الأصل والفرع لا بين الفرع ومن يساوي اصله. صرح بجميـع ذلك الشهاب الرملي في فتاويه في نظير السـؤال في بـاب الوقف في صحيفة 48 فانظره واعتبر به.

وذكر الشيخ في سوابغ المدد ما حاصـله ان بطنـا بعـد بطن وكلمة ثم عند الاطلاق للترتيب وقد يقـترن بهمـا من الفـاظ الوقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فـرع بأصـله فيعمـل انتهى حاصله بقي أن قوله (ومن مات ولا عقب لـه فنصـيبه لسائر

اربـاب الوقـف من الأصـول والفـروع) يقتضـي انـه يعطى الفروع مع وجود الاصول عملا بنص الواقـف ولا بـأس بـه اذ قوله سابقاً ثم وثم الدال على الترتيب عـام وهـذا مخصـص ايضاً لـه فيعطى نصـيب من مـات ولا عقب لـه إلى البـاقين من ارباب الوقف الموجودين بالسوية بينهم وان كان احدهم اقرب الى الميت من الباقين صرح بـذلك الشـيخ الأكـبر في الفتـاوى وبجميـع مـا جمعتـه من متفرقـات كلامـه من هـذا الجواب في سوابغ المدد ومن فتاويه والله اعلم.

محمد ابن الشيخ قادر المريواني

فهم محرومون اهـ إلا بالنسـبة لنصـيب من مـات وليس لـه عقب فـان نصـيبه يعطى للأصـول والفـروع كمـا نص عليـه الواقف كما يأتي آنفا.

سؤال:

ادعى من في البطن الثـاني على من في البطن الأول بـان الجد وقف عقـاره على ذكـور اولاده واولاد اولاده بطنـاً بعـد بطن ثم أقام بينة عندها شهادة مسـترعاة من اصـل الا انهـا لم تتعـــرض لقبـــول من في البطن الأول من المكلفين ان كان وبقبول الولي ان لم يكن بـل قـالت لم يتعـرض الاصـل للقبول ايضاً.

فهل تسمع تلك الشهادة خصوصـاً اذا كـان كـل من الواقـف والاصل عالماً بمعتـبرات الوقـف وعلى تقـدير عـدم القبـول فمن المصدق من مثبت القبول ونافيه.

الجواب:

انه لا عبرة باسـترعاء الاصـل ولا بـأداء الفـرع الا اذا تعـرض كل للقبول او مـا يفيـده وان كـان عالمـاً بمعتـبرات الوقـف اخذاً مما صرحوا به في الدعوى والبينات انه لابد في دعـوى نحو عقد من العقود من ذكر الصحة كأن يقول وقفه

وقفاً صحيحاً مع ما في الانوار في كل موضع يجب التفصـيل في الشهادة المطابقة وفاقا انتهى.

وانه يصدق نافي القبول بيمينه اخذاً ممـا ذ كـره الشـيخ في التحالف من فتاويه حيث قـال ويؤخـذ من كلامهم في الخلـع تصديق نافي الفورية ونافي القبـول بيمينـه انـه لا فـرق بين الخلع وغيره في مثل هذا مع تضـعيفه اولا قـول الانـوار اول البيع لو اختلفا في القبول فقال اجبت ولم تقبل فقال قبلت صدق بيمينه.

وتوجيه ثانياً بان ضمير صدق عائد الى الموجب المفهوم من اجبت وبما نقلناه من الفتاوى يعلم أن لفظ الركن في قــول الشــيخ والجمــال في اختلاف المتبــايعين في شــرح قــول المنهاج ولو ادعى صحة البيع والآخر فساده فالأصح تصــديق مـدعى الصـحة حيث قـال في بيـان الفسـاد لانتفـاء ركن او شرط مخصوص بما عدا القبول والله اعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله

سؤال:

هل يجوز رجوع الواقف الشافعي المذهب عن وقفه ام لا؟

الجواب:

ولا يجوز الرجوع عن الوقف على مذهب الشافعي حـتى لـو وقف بشرط الرجوع له أو لغيره فيه مـني شـاه بطـل على الصحيح ولكن يرد بـرد الموقـوف عليـه المعين البطن الاول ومن بعــدهم لا بعــده[1] صــرح بــذلك في التحفــة محمــد المريواني



[1] أي بعد القبول من الوقـوف عليـه المعين ان كـان الوقـف على معين والا فقبل القبول يجوز الرجوع من الواقف ويبطل الوقف وهو ظاهر

سؤال:

من وقف والـده او غـيره هـل لـه الرجـوع على مـذهب أبي حنيفة وأحمد بن رضي الله عنها فينقضه تقليداً لأحدهما.

الجواب:

لا يحضرني الا ان مالكا والشافعي قالا بلزوم الوقف باللفظ وان لم يحكم بـه حـاكم وبـزوال ملـك الواقـف عنـه وان لم يخرجه عن يده بان يكون هو الناظر عليه وان ابا حنيفة قال الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الواقف عنه الا بعد ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته كـأن يقـول اذا مت فقد وقفت داري على كـذا ولم أر لأحـد فيـه قـولا ومن المقـرر انـه يجـوز تقليـد كـل من الأئمـة الأربعـة بالشـروط المذكورة في فروع التقليد وان العامي اذا فعل مختلفاً فيـه ولو بتقليد من يراه ثم رجع عن ذلـك التقليـد وقلـد آخـر في خلافه فله ذلك ما لم يحكم بالأول حاكم يراه.

ففي مسألتنا نقول من وقف داراً على شـخص او جهـة ولم يحكم بلزومه حاكم يراه فله تقليد ابي حنيفة رضي الله عنه في عدم لزومه فينقضه وبتصرف فيه بيعـاً وغـيره وكمـا ان له ذلك جاز لوارثه ايضاً ذلك في قدر ما يرثـه لـو لم يوقـف لأن عـدم زوال ملـك الوقـف عنـه على مـذهب أبي حنيفـة يقتضي انتقـال ملـك الرقعـة الى الورثـة على حسـب ارثهم فكل من الورثة مسـلط في مذهبـه على نصـيبه منـه واللـه أعلم بالأحوال.

عبداللطيف القره داغي

<181>

سؤال:

رجل وقف عقاراً على شخص ثم نقض الوقف ورجع عنه تقليداً لأبي حنيفة رضي الله عنه وحكم بصحة النقض من يراه فهل يصح هذا النقض والرجوع والحكم به ام لا؟

الجواب:

نعم لكن بشروط نفصلها في ما سياتى وبيانه يتوقف على مقدمات وهي ان الوقف عند ابن حنيفة كالعارية فله الرجوع فيه من شاء فنذره لا يلزم ولا يزول ملك الواقف عنه الا بحكم حاكم ولاه الامام.

وعند الأئمة الثلاثة وابي يوسف يلزم بمجرد القول وعند محمد به وبالتسليم لولي فصحة اصل الوقف لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه يلزم بنفس القول او بالحكم او به وبالتسليم المذكور. وقد تقرر انه يلزم للعمل في المسائل المختلف فيها أما التقليد الصحيح او الحكم فلنبين أولا أن التقليد المذكور صحيح ام لا.

فنقول ذكر في التحفة انه يجوز تقليد كل واحد من الأئمة الأربعة ومن عداهم بشروط ليس هنا محل بسطها وانكم اختلفتم في ان التقليد المذكور هل يلزم منه العمل بقول امام في مسألة بعد العمل بقول امام آخر حتى لا يكون صحيحة.. وظاهر انه لا يلزم ذلك كما يدل عليه التمثيل له بمسألتي الافتاء بالبينونة والأخذ بشفعة الجوار في شرح الديباجة من التحفة كيف وما نحن فيه ليس مسألة واحدة مثلهما عمل فيها بقول امام ثم بضده بقول آخر بل مسألتان احديهما متفق عليها وهي الوقف والاخرى مختلف فيها وهي نقضه فلا يلزم عليه تركب حقيقة واحدة لا يقول بها كل من الأمامين بل يلزم عليه تركب حقيقة واحدة يقول بها

ابو حنيفة رضي الله عنه فانه قائل بصحة الوقف ونقضه جميعاً وانما يلزم ذلك لو قلد في اللزوم من لا يراه ثم في عدمه من لا يراه او في النقض من يراه ثم في بطلانه من لا يراه وصورة السؤال ليست كذلك فالتقليد المذكور اذا وجدت فيه سائر الشروط فهو صحيح ولا مرية في هذا عندي...

وأما الحكم بجواز النقض المذكور فنقول اذا صدر ذلك النقض عن الواقف سواء كان عن تقليد صحيح ام لا وانهى الى حاكم يراه فحكم بصحته فانه ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً وليس لمن يرى بطلانه الحكم بخلافه فان فائدة الحكم بالصحة صون المحكوم به عن ابطال المخالف اذا كان خلافيًا واحكامه وامضائه حتى لا يحتاج غيره إلى النظر فيه وفي شرائطه اذا رفع اليه وترتب الآثار التابعة له عليه حتى يستعد للعمل به منه ومن مخالفه وما ذكرنا في الرجوع من الوقف بعينه نظير ما قالوا في جواز رجوع الأصل عن هبة الفرع من غير فرق الا ان الجواز ثم ليس الا عند الشافعية..

ثم ما ذكرنا من نفوذ الحكم بجواز النقض في مسألة السؤال اذا لم يحكم بلزوم الوقف حاكم ولاه الامام والا فليس له بعد حكه باللزوم الحكم بصحة النقض لمنافاته له واذا تقرر ذلك ففي السؤال اذا لم يحكم حاكم بلزوم الوقف فالحكم بصحة النقض من غير تقليد او عن تقليد فاسد نافذ ما لم يحكم ببطلان النقض قبله حاكم يراه. واذا كان الحكم بصحته نافذاً فتصرف الناقض فيه بعد بالنذر او البيع او غيرهما صحيح اتفاقا كيف وقد قالوا حكم الحاكم يرفع الخلاف لكن اذا كان بشرطه...

وقولنا في ما مر ولاه الامام احتراز عن المحكم فان الوقف لا يصير لازما بحكمه عند ابي حنيفة.

ونحن معاشر علماء سليمانية افتينا بـذلك قـديماً وحـديثاً ولا شبهة لنا فيـه ومـا ذكرنـا هـو المعتمـد فلا يكونـوا في مريـة والله اعلم. ولـولا مخافـة الأطالـة لكتبنـا في هـذا البـاب مـا يجـري مجـرى الرسـالة لكن اكتفينـا بهـذه العجالـة وانى لا يكون فيها كفاية لا سيما لمن انعم الله عليه بمزيد الهداية.

احمد الدهليشري المشهور بجاومار

سؤال:

ما حكم الالتقاط وما اركانه وماذا يترتب عليه؟

الجواب:

ان الالتقاط مستحب لمن يثق بأمانته ومكروه لغيره واركانه لاقط ولقطة وملقوط...

ويصح أن يكون صبياً ومجنوناً ومحجوراً عليه بسفه كما يصح أن يكـون فاسـقاً مـع كراهـة اللقـط لـه وينزعهـا وجوبـاً من الثلاثـة الأول أوليـائهم ويضـمنها ان تركهـا في ايـديهم حـتى تلفت كما ينزعها القاضي من الفاسق ويضعها عند عادل...

ثم الملقوط ان كان حيواناً مملوكا ممتنعاً من صغار السـباع بقوة كبعير وبغل وفرس او بعـدو كظـبي وارنب او بطـيران كحمـام. فـان كـان بمفـازة جـاز للقاضـي وكـذا لغـيره على الأصح التقاطـه لحفـظ ويحـرم التقاطـه لتملـك الا في زمن نهب فيجوز له التقاطه للتملك. أما ما عليه من نحو متاع فلا يجوز استيلائه الا للحفظ.

وان كان في قرية أو قربها جاز اخذها للحفظ وللتملك ايضاً لتطـرق ايـدي الخونـة اليـه وان لم يكن ممتنعـاً منهـا كشـاة وعجيل وفصيل جاز التقاطـه للحفـظ وللتملـك في المفـازة وفي القرية واطرافها القريبة..

ومن اخذه في مفازة لتملك فهو مخير بين ثلاثة اشياء:

الأول أن يعرفـه في المواضـع المناسـبة للتعريـف وبتملكـه بعده.

الثاني أن يبيعه ويحفظ منه ويعرفه بعد البيع ثم يتملكه.

الثـالث ان يتملكـه حـالا ثم بأكلـه ويغـرم قيمتـه أن ظهـر مالكه... ولا يجب تعريفه في هـذه الخصـلة الثالثـة كمـا في التحفة..

وفي الشرواني وقال الأذرعي الذي يفهمـه اطلاق الجمهـور انــه يجب تعريفــه ايضـــاً... ومن اخـــذه في عمـــران فلـــه الخصلتان الأوليان فقط.

وان كان غير حيوان كالنقد وغيره.

فان كان مما يسرع فساده كهريسة فان شاه باعـه وعـرف في موضع التعريف ليتملك ثمنه وان شاء تملكـه في الحـال واكلــه وان امكن بقائــه بعلاج كــرطب وعنب فــان كــانت الغبطة في بيعه بيع او في تجفيفه وتـبرع بـه الواجـد جففـه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي..

ثم من اخـذ اللقطـة للحفـظ فهي أمانـة بيـده ابـداً ولا يجب تعريفه حينئذ عند الاكثرين وفي التحفة وقـال الافلـون يجب تعريفه حيث لم يخف اخذ ظالم لها لئلا يفوت الحـق بـالكتم وقــواه في الروضــة وصــححه في شــرح مســلم واعتمــده الاذرعي وان دفعه إلى القاضي وجب عليه قبوله وان اخــذه بقصد خيانة فهو ضامن له وليس له تعريفه بعد.

وان اخذه ليعرفه ثم يتملكه فهو امانة ايضــاً عنــده في مــدة التعريف وبعـدها على الأصـح ومـا اخـذه بقصـد تملـك وجب عليه معرفة جنسه ونوعه وصفته وعفاصه ووكائه.

ومدة التعريف سنة كاملة متصلة حسب البيان الآتي فيعرفه اولا في المجتمعات

المحتملة وجود فاقدها فيها اسبوعا كل يوم مرتين في طرفي النهار، ثم في الاسبوع كل يوم مرة ثم في ستة اسابيع كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر مرة الى تمام السنة ثم يتملكه بلفظ كتملكته..

فان تملكه فلم يظهر مالكه فلا يطالب به في الآخرة وان ظهر والعين باقية واتفقا على ردها او رد بدلها فذاك او اختلفا وطلب المالك رد عينها اجيب المالك او رد بدلها اجيب اللاقط وان تلفت العين رد اللاقط مثلها او قيمتها كما في الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

<186>

# كتاب الفرائض

سؤال:

اذا مات وعليه حقوق فبماذا تبدأ من تركته؟ وهل يمنع وجود نصرف الورثة فيها قبل أدائه قليلا او كثيراً اجيبونا اثابكم الله بفضله..

الجواب:

وبالله التوفيق يبدأ منها باداه الحقوق المتعلقة بعينها بغير حجر وهي كثيرة: فمنها حق الزكاة الواجبة في عينها قبيل موته فيقدم على مؤن التجهيز.

ومنها حق المرتهن في عين التركة المرهونة فيقدم حقه منها عليها.

ومنها حق البائع في المبيع الذي مات مشتريه مفلساً ولم يطرأ هناك مانع من النسخ فيفسخه البائع ويأخذ مبيعه هذا ما في التحفة.

ومنها كما في حاشية الشرواني نقلا عن شرح الارشاد حق سكني المعتدة عن الوفاة فتقدم به أي بأجرته على مؤن التجهيز.

ومنها القرض فاذا مات المقترض عما اقترضه فقط فالمقرض مقدم به.

ومنها عامل القراض اذا اتلف صاحب المال مال القراض بعد الربح وقبل القسمة الا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره فالعامل مقدم به.

ومنها ما لو رد المشتري البيع بعيب إلى البائع ومات قبل اقباضه الثمن او إلى وارثه بعد موته فيقدم المشتري بالمبيع حيث لم يوجد غيره.

ومنها مالو اصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت عن العين او نصفها فقط فيقدم الزوج بالنصف.

ومنها ما لو سلم الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قـدر عليه فانه يجب عليه رده ويرجع بما اعطـاه فـان كـان تالفـاً تعلق حقه بالمغصوب وقدم به.

ومنها الشفيع فانه مقدم بالشقص اذا دفع ثمنـه للورثـة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر..

ومنها النذر لشيء معين فيقدم اخراجه للجهة المعينة.

ومنهـا اللقطـة اذا ظهـر مالكهـا بعـد التملـك وهي موجـودة فيقدم بها وان كان للملتقط مال سواها.

ومنهـا اذا ثبت للمشـتري الارش ووجـد الثمن بعينـه فيقـدم بالأرش منه.

ومنها اذا تحالفا ومـات المشـتري قبـل فسـخ العقـد فللبـائع فسخه والرجوع في البيع فيقدم به.

ومنها اذا فسخ المسلم بعد موت المسلم اليه لسبب ورأس المال باق فيقدم به.

ومنهـا انـه لـو مـات آخـذ الزكـاة المعجلـة الـتي وجب ردهـا لسبب قبل ردها فيقدم مالكها بها على مؤن التجهيز...

ويظهر تقديم الممتدة على بائع المفلس والمقـرض وتقـديم ذي الارش على الـرد بـالعيب ومثـل ذي الارش الفاسـخ في صورتي التحالف والسـلم ويقـدم كـل من الزكـوة والفطـرة والكفارة والنذر وجزاء الصـيد والحج على دين الآدمي انتهى المقصود نقله...

ثم يبدأ بمؤن تجهيز ممونـه من نفسـه وغـيره بمـا يليـق بـه عرفا بسراً وعسراً. ثم بعدها تقدم مؤنه الـتي تعلقت بذمتـه كزكـاة مـال فـنى المـال الـذي تعلقت هي بـه وانتقلت الى ذمته وكفارة وحج سواء كـان حجـة الاسـلام او حجـاً التزمـه ويخير في تقديم بعض من هذه على بعض ثم تقضـي ديـون الآدمي ثم تنفذ وصاياه من

ثلث باقي بعد ذلك ثم يقسم باقي التركة على الورثة هذا...

ولا يمنع الدين ملك الـوارث لحصـته من التركـة فتختص بـه الزوائد الحادثة بعد الموت ولكنه يمنـع تصـرفه فيهـا مطلقـاً قليلا او كثـيراً مسـتغرقا لهـا اولا علم بـه اولا الا في اعتـاق الموسر.

نعم لـو ادى بعض الورثـة من الـدين بقسـط مـا ورث انفـك نصيبه كما في تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المـورث عينـاً ثم مات فلا ينفك شيء منه الا بـأداء الجميـع كمـا في شـرح المنهج فـاذا مـات عن سـبعة بـنين وزوجـة وتـرك ثمانمائـة درهم وعليـه ثمـانون دينـاً وادت زوجتـه قسـطها منـه وهـو عشرة دراهم جاز لها التصرف في ثمن التركة...

قـال م ر ومحـل هـذا في دين الأجنـبي امـا دين الـوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه ادائه منه لو كـان لأجنـبي وهو نسبة ارثه للـدين ان كـان مسـاويا للتركـة او اقـل ومـا يلـزم الورثـة ادائـه ان كـان اكـثر ويسـتقر لـه نظـيره من الميراث ويقدر انه اخذ منـه ثم اعيـد اليـه عن الـدين. وهـذا سـبب سـقوطه وبـراءة ذمـة الميت منـه ويرجـع على بقيـة الورثة بقية مـا يجب ادائـه على قـدر حصصـهم وقـد يفضـي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين انتهى...

وكتب عليـه الرشـيدي قولـه (ومـا يلـزم الورثـة ادائـه) اي ونسبة ارثه مما يلزم الورثة أدائه وهو مقدار التركة على مـا مر في التركيب ففيما لو كانت الورثـة ابنـا وزوجـة صـداقها عليـه ثمـانون وتركتـه اربعـون يسـقط ثمن الأربعين وهـو خمسة لأنها التي تلزم ادائها لو كان الدين لأجنبي قـال بعض المتأخرين وليس معنى السقوط السقوط من اصله حـتى لا يجب الا قضاء سبعة اثمـان الصـداق بـل سـقوط يـؤدي الى صحة تصرف الوارث في مقدار ارثه لاستحالة الحجـر عليـه في مقدار

حصته مع انه لا دين لغيره انتهى.

فقول السبكي الذي ذكره الشارع وترجع الورثة بما يجب ادائه محله في ما اذا استويا كثمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين الا ان اداها اليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الأداء من بقية الورثة في ما عدا حصتها انتهى.

فلت ويتبين هنا معنى ما ذكره ابن زياد في فتاواه ونصه (مسألة) مات عن زوجة وعصبة وعليه للزوجة الف ومائة وخلف عيناً قيمتها الف ومائتان فبمجرد موته يسقط عنه من الدين ربعه ويستقر لها من العين ربعها وقيمته ثلثمائة فتفوز حينئذ بخمسة وعشرين وهي حصتها من المائة الفاضلة عن الدين وللعصبة بقية المائة خمسة وسبعون انتهى.

وتوضيحه انه يستتر من العين للزوجة ربعها وقيمته ثلثمائة وللعصبة ثلاثة ارباعها وقيمتها تسعمائة والمجموع الف ومائتان ولما كان الميت مديناً للزوجة وجب عليها وعلى العصبة أداء الدين بنسبة السهام من التركة. ولما كان لزوجته ربعها وجب عليها اداء ربع الدين فسقط من سهمها من العين مقدار ربع الدين وهو مائتان وخمسة وسبعون فكأنه أخذ منها الدين ثم اعيد اليها لأنها الدائن.

ولما كان للعصبة ثلاثة أرباع التركة وجب عليه أداء ثلاثة ارباع الدين وهي ثمانمائة وخمسة وعشرون والمجموع مائة والف تأخذها الزوجة في الدين وتبقى من العين التي اخذته الزوجة قيمة خمسة وعشرين وما اخذه العصبة خمسة وسبعون لأن الزائد على الدين مائة فقط وتقسم بينهما ارباعا ربع للزوجة والباقي للعصبة كما ذكره ابن زياد والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

كم هي اصـناف ذوي الأرحـام؟ ومـا هي كيفيـة ارثهم اذا لم يوجـد الـوارث بالتعصـيب وبـالفرض ممن يـرد عليهم ولم ينتظم بيت المال اجيبونا أثابكم الله.

الجواب:

ان اصنافهم احد عشر: الأول الجد والجدة الساقطان والجد الساقط هو المدلى بـالأنثى والجـدة السـاقطة هي المدليـة بـذكر بين انثـيين. الثـاني ولـد البنت. الثـالث ابن الأخ للام. الرابـع بنت الاخ مطلقـاً. الخـامس اولاد الاخـوات، مطلقـاً السـادس العم للام، السـابع بنـات الاعمـام. الثـامن العمـة. التاسع الخال. العاشر الخالة. الحادي عشر من يدلي بهم.

وأما كيفية ارثهم فهي انه ان كان الموجود منهم صنفاً واحداً فان كان فرداً حاز جميع المال ذكراً او انثى او افراداً ذكـوراً فقـط او اناثـاً فقـط حـازوه بالسـوية او ذكـراً وانـثى فعلى طريقة للذكر مثل حظ الأنثيين كما يأتي بيانه.

وان كان اصنافاً ففيها مذهبان الاول مذهب اهل القرابة وهو تقـديم الاقـرب الى الميت منهم ان اختلفـوا بـالقرب اليـه سواء كان الاقرب اليـه اقـرب الى الـوارث ايضـاً كبنت بنت وبنت بنت بنت اولا كبنت بنت وبنت بنت ابن.

وان اتحدروا في القرب اليه فيقـدمون الأقـرب إلى الـوارث ان وجـد والا بـان اتحـدوا في القـرب الى الميت والـوارث كبنت ابن بنت وبنت بنت بنت فيورثونهم على السواء.

المـذهب الثـاني مـذهب اهـل التنزيـل وهـو الـذهب الأصـح المعمول به. وهـو ان يـنزل كـل منهم منزلـة الـوارث الـذي يدلي به إلى الميت فينزل الجدة والجد

الساقطان منزلة ولدهما الـذي يـدليان بـه إلى الميت اعـني امه وينزل ولد البنت والاخت منزلـة امهمـا وبنتـا الأخ والعم منزلة ابيهما.

ولكن يــنزل العم للام والعمــة مطلقــاً منزلــة ابي الميت والخال والخالة واولادهما منزلة امه.

وبعد ملاحظة التنزيـل يلاحـظ درجـات الواسـطة بينهم وبين الوارث المدلى به فاذا وجـد التفـاوت في القـرب اليـه كـان السابق اليه هو الوارث وان كان غبره اقرب الى الميت.

ففي بنت بنت ابن وبنت ابن بنت تقــدم الأولى وفي ام ابى ام وابى ام أم يقدم الثاني وهكذا.

وان اسـتووا في القــرب اليــه فــافرض كــان الميت تــرك الجماعـة من الورثـة الـذين يـدلى بهم وقسـم التركـة بينهم وسلم ما خص كلا منهم الى من يدلى به الى الميت حســب ارته منه عصوبة افرضاً..

وقسمه بين المنتمين على السوية ان كـانوا ذكـوراً فقـط او اناثاً فقط وللذكر مثل حظ الانثـيين ان كـانوا منهمـا الا اولاد اولاد الأم والخال والخالـة واولادهمـا فيقسـم بينهم بالسـوية ولو كانوا ذكوراً واناثاً على ما هـو المشـهور والمسـطور في التحفة والنهايـة والمغـني لكن ذكـر الشـرواني في حاشـيته على التحفـة مـا يخالفـه فقـد قـال تنبيـه وقـع في المغـني والتحفة والنهاية تبعاً لشرح الـروض في موضـع ان الاخـوال من الام والخالات منها يرثون نصيبها بالسـوية وهـو مخـالف للمنقــول في الروضــة وســائر كتب الفــرائض من انهم يقتسمون نصيبها للذكر مثـل حـظ الانثـيين ووقـع في شـرح الروض عند اجتماع الأخوال والخالات والأعمام والعمـات أن للأخوال والخالات الثلث يقتسمونه الذكر مثـل حـظ الانثـيين وهو موافق للمنقول في الروضة

وشرح الفصول له اعـني شـارح الـروض وغيرهـا من سـائر كتب الفرائض انتهى.

وكذلك اعمل فيهم بالحجب مثل ما تعمل في الورثـة الـذين يدلي بهم ذوو الارحام ففي ولدي اخـتين لأبـوين وولـد اخت لأب يحجب ولد الاختين ولـد الأخت لأب كمـا تحجب اماهمـا امه فما اشتهر من انه لا أثر لذوي الأرحـام في الحجب انمـا هو بالنسبة إلى الورثة الأصليين فاذا كان ولد بنت مع زوجـة المتوفى لا يحجبها عن الربع الى الثمن لا بالنسـبة اليهم في ما بينهم كما في حاشية الشرواني فلا تغفل..

ومما يجب أن يعلم أن مذهب اهل القرابة هو تقديم الاقرب الى الميت اذا اختلـف القـرب اليـه وامـا اذا اتحـد القـرب فيقدمون الاقرب الى الوارث ان وجـد التفـاوت في القـرب اليـه كاهـل التنزيـل وان اتحـدوا في القـرب الى الميت والوارث فيورثونهم جميعاً ما لم يحجب بعضهم بعضاً.

واذا علمت ذلك فاعلم أن حاصل ما في الباب هو أن الصور اربـع لابنـة امـا ان يسـتووا في القـرب الى كـل من الميت والوارث كبنت بنت بنت وبنت ابن بنت او يختلفـوا في ذلـك متفقاً بان كان الاقـرب الى الميت هـو الأقـرب إلى الـوارث كبنت بنت بنت وبنت بنت ابن بنت او مختلفـاً كبنت بنت ابن ابن وبنت بنت بنت او يسـتووا في القـرب الى الـوارث دون الميت كبنت بنت ابن وبنت بنت ابن ابن أو بـــالعكس كبنت بنت ابن وبنت ابن بنت في الصورة الاولى والرابعة والشـق الأول من الثالثة يتحد المذهبان وفي شقها الثـاني والصـورة الثانية يتفارقان.

وعلى هذا المنوال قال الشيخ معروف النـودهي رحمـه اللـه ففي بنت بنت ابن ونت ابن بنت تقـــــدم الأول باتفـــــاق المذهبين أما عند المنزلين فظاهر واما عند المقربين فلانهم يورثون الأقرب إلى الوارث فيورثونهم عنـد اسـتواء القـرب الى

الميت وأما عند استواء القرب الى الوارث فيورثونهم[1].

وفي أم أبي أم وابي أم أم يقدم الثاني وفي ابي أم اب وابي ابي أم يقدم الأول وفي ابي ابي ام وام ابي ام وابى ام ام يقدم الثالث وفي ابي ابي ام اب وام ابى ام اب وابى ابى ابى ام وام ابى ابى ام يقدم الاولان ويقسم المال بينهما نصفين هذا ما اخذناه من الكتب المعتمدة والله اعلم بالصواب.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

هل يعتبر ثلث الباقي في التأصيل وما هو طريق المسامحة والاختصار في مسألته؟

الجواب:

ان المتقدمين لم يعتبروا ثلث الباقي في التأصيل بل اعتبروه في التصحيح ان احتيج اليه وأما المتأخرون فقد اعتدوا به واعتبروه في التأصيل ففي مسألة زوج وأبوين نصف وثلث نصف باق ولما كان مخرج ثلث النصف ستة ودخل فيها مخرج النصف كانت المسألة من ستة للزوج منها ثلاثة وللام واحد وللاب اثنان

<194>

[1] قوله فيورثونهم اي ان استووا في القرب الى الميت كبنت بنت ابن وبنت ابن بنت فهما مساويتان في القرب الى الميت واما في القرب الى الوارث فالبنت الأولى اقرب من الثانية لان بنت الابن التي تلي البنت الاولى وارثة بخلاف ابن البنت الذي يلي البنت الثانية فانه من ذوي الأرحام.

قوله يقدم الثاني اهـ اي على المذهبين وكذا قوله يقدم الأول وقوله يقدم الثالث وقوله يقدم الأولان هذا ما افاده المحقق المدقق السيد عبدالرحيم الجرستاني على كشف الغوامض لقطر العارض والله اعلم يا الله.

وفي مسألة زوجة وأبوين ربع وثلث الأرباع الباقية ولما كـان مخـرج ثلث الاربـاع اثـني عشـر ودخـل فيـه الأربعـة كـانت المسألة من اثني عشر للزوجة منها ثلاثـة وللام ثلاثـة وللاب ستة فهذا هو طريق اعتبار ثلث الباقي في التأصيل...

وأما طريق المسامحة فهو اعتبـار مخـرج ثلث البـاقي ثلاثـة ففي المسألة الأولى نضرب الاثنين فيهـا بسـتة للـزوج منهـا ثلاثة وللام واحـد وللاب اثنـان وفي المسـألة الثانيـة نضـرب الأربعة فيها باثني عشر للزوجة منها ثلاثـة وللام ثلاثـة وللاب ستة وعلى هذا التسامح قال الشيخ معروف النودهي قـدس سـره في فرائضـه المنظومـة (كـذا اذا البـاقي من الاعلى حصــل) (نفــاده في ثلث بــاق بالأقــل) فانــه على طريــق التسامح يوجد في مسـألة الزوجـة مخـرج اعلى وهـو اربعـة واقل هو ثلاثة ولما اخذنا ربع الزوجة بقي ثلاثة وحصل فنائها بـالمخرج الاقـل وهـو ثلاثـة فاعتبرنـا المخـرج الاعلى اصـل المسـألة ومعـنى عبارتـه وكـذا يعتـبر المخـرج الأعلى من المخـرجين في مسـألة فيهـا ثلث البـاقي اصـلا للمسـألة اذا حصل فناء الباقي من المحرج الاعلى بمخرج الاقل.

وذلك كما في مسألة زوجة وابـوين فللزوجـة ربـع ومخرجـه اربعة وللام ثلث باق ومخرجه بالمسامحة ثلاثة وبعـد اخـراج نصيب الزوجة من الاربعة تبقى ثلاثة تفـنى بـالمخرج الأدنى وهـو ثلاثـة لتسـاويهما فـاعتبرت الاربعـة اصـلا للمسـألة.. ومضمون بيته انما ينطبـق على مسـألة الزوجـة فقـط وهـو ظاهر.

وأما طريق الاختصار فهو اعتبار مخرج الكسر الـذي يتحقـق به نصـيب صـاحب ثلث البـاقي وهـو السـدس في المسـألة الأولى والربيع في المسألة الثانية فالمسألة الأولى من ستة والثانية من اربعة فدقق ولا تغفل.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

ما هي طريقة معرفة الانفع للجد من القسم وثلث التركة في ما لم يكن معه ذو فرض ومن القسم وسدس التركة وثلث الباقي بعد الفرض في ما كان اهله معه..

الجواب:

يعرف ذلك في القسم الأول بضرب عدد رؤوس الجد والاخوة في الثلاثة كما في مسألة جد وأخ وجد واخوين وجد وثلاثة اخوة فالمسألة الأولى تبلغ ستة والثانية تسعة والثالثة اثني عشر ويعلم بما مر ان الانفع له في الأولى القسم وانهما يتساويان في الثانية وان الانفع له في الثالثة ثلث التركة...

وفي القسم الثاني باعتبار السدس مع فروض ذويها وبعد معاملة التماثل والتداخل واخواتهما تضرب عدد رؤوس الجد والاخوة في الحاصل منها. ففي جد وأخ وبنت نعتبر السدس مع نصف البنت فيكون الحاصل ستة نضرب فيها باثني عشر فيعلم أن القسم انفع له حيث حيث يأخذ الجد به ثلاثة من المبلغ وأما على اعتبار سدس التركة او ثلث الباقي بعد الفرض فيأخذ منه اثنين وقس عليه.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

ما هو المنسوب والمنسوب اليه في قولهم ويرد ما فضل عن الفروض على غير الزوجين بنسبة فروضهم اجيبونا أثابكم الله.

الجواب:

آن معنى ذلك أنه يرد ما فضل عنها الى ذوي الفروض غير الزوجين رداً

متلبساً بملاحظة نسبة سهم كل واحد منهم إلى مجموع سهامهم فالمنسوب هو سهم كل واحد ممن يرد عليه والمنسوب اليه مجموع السهام ففي بنت وام مثلا المسألة من ستة للبنت ثلاثة وللام واحد فيبقى اثنان ولما كان مجموع سهامهما اربعة ونسبة سهم الام اليه بالربعية وسهم البت بكونه ثلاثة ارباعه اردنا رد الباقي عليهما بتلك النسبة اي بجعل الاثنين الباقيين اربعة انصاف للام نصف وللبنت ثلاثة انصاف فانكسر الاثنان على اربعة فضربنا الأربعة في اصل المسألة بأربعة وعشرين للبنت منها ثمانية عشر وللام ستة وترجع المسألة بالاختصار الى اربعة للام واحد والبنت ثلاثة والله أعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

ما هي قاعدة الاختصار في الرد؟

الجواب:

ان قاعدة الاختصار في الرد ان تصحح مسألة الفروض ثم تعمل عمل التصحيح بين الباقي من الفروض وبين عدد سهام المردود عليهم من مخرجهم المشترك في صورة عدم الانكسار وبين مبلغ تصحيح تلك السهام في الانكسار ان كانوا اكثر من صنف والا فبين الباقي وعدد رؤوسهم ثم ترجع بالاختصار نصيب كل واحد الى اقل كسر يوجد في كل من الانصباء.

وأسهل من ذلك أن تجعل ابتداء عدد السهام او الرؤوس في الصورتين اصل مسألة الرد وتصحح في الأولى أن كان انكسار ثم ان لم يكن احد الزوجين فذاك وإلا ففي الاولى اجعل المسألة مع الباقي بعد اخراج فرضه من مخرجه مسألة الميت

الثاني مع نصيبه من مسألة الميت الأول في التناسخ وفي الثانية اعتبر عدد الرؤوس كالعصبة مع احد الزوجين والله اعلم 

اني عبد الله

سؤال:

زن ميرزا محمد أمين بنجوني وفات كرده شوهر ويك دختر وپدر ومادرراز وبجامانده تقسيم تركه اش چه نوع است..

الجواب:

عرض است هر چه مرزا محمد امين زياد از كسوت اعتيادية واجبة از البسه وزبور براي زن خريده است وهر چه در ايام زفاف به هديه ياشرم شكانه كه عادت اكراد است به قصد شوهر ويا در صورت اطلاق نه به قصد زن آورده اند داخل تركة نيست بلكه مال خود شوهر است...

وصداق وكسوة معتادة واجبة وفرش ورخت خواب بقدر واجب وهر چه در ايام زفاف به هديه وياشرم شكانه بقصد زن آورده اند ونصف آن چه بقصد هر دو آورده اند از جمله تركه زن است بايد بوجه شرعي در بين ورثه زن تقسيم شود اصل مسألة دوازده وبه عول به سيزده مى رسد دختر شش شوهر سه وبهر يك از پدر ومادر در مى رسد.

(الحقير عبدالرحمن البنجوني)

سؤال:

هل يصح ابراء الزوجة زوجها من الصداق والثمن بعد وفاته؟

الجواب:

لا يصح ذلك الابراء اما عن الصداق الذي كان في ذمة الزوج فلأنه انتقل بوفاته من ذمته إلى التركة وتعلق بها وأما عن الثمن فلأن الابراء انما يصح عن الدين لا عن العين والثمن جزء من عين ما تركه زوجها والله اعلم.

(عبدالرحمن البنجوني)

أي فالطريق الصحيح اذا سامحت زوجته عن الصداق والثمن ان تنذرهما نذراً شرعياً من الورثة بحسب ارثهم.

# كتاب الوصية

سؤال:

ما هي الوصية واركانها وشرائطها؟

الجواب:

الوصية تبرع بحق مضاف ولو تقـديراً لمـا بعـد المـوت ليس بتدبير ولا تعليـق عتـق بصـفة وان الحقـا بهـا حكمـا كـالتبرع المنجز في مرض موته وما الحق بـه من نحـو التحـام قتـال وفشو وباء واسر في يد من اعتاد قتل الأسرى ونحوها..

واركانها موص وموصى به وصيغة وأمـا الموصـى لـه فليس ذكـره من الار كـان على المعتمـد فـاذا قـال اوصـيت بثلث مـالي صـحت وتعـرف في وجـوه الـبر على مـا في حاشـية الجمل كما لو قال اوصيت بثلث مالي لله تعالى هذا...

وشرط الموصي أن يكون مكلفـاً حـراً ولـو مبعضـاً ومختـاراً عند الوصـية وان كـان مفلسـاً او سـفيهاً لم يحجـر عليـه فلا تصح من صـبي ومجنـون ومغمى عليـه وعبـد ومكـره عليـه وسفيه محجور...

وشرط الموصى له ان ذكر ان يكـون متملكـا اي يتصـور لـه الملك عند الموت الموصي ولو بمعاقدة وليه فلا تصح لميت الا اذ اراد بها الوصية على قراء القـرآن عنـد قـبره او البنـاء عليه في ارض غـير مسـبلة وكـان الميت من الصـالحين ولا لمعدوم عنده إلا بالتبع الموجود فلو اوصى لحمل او مسـجد سـيحدث بطلت الا اذا اتبعـه لموجـود كـأن يوصـي لمسـجد البلـد الموجـود ومـا سـيبني معـه أو يوصـي لأولاد زيـد الموجودين ومن سيولد مبهم فانها تصح.

وان لا يكون جهة فيها معصية كبناء الملاهي والكنائس والبيع وسائر جهات المعاصي كالوصية لإطعام النائحات بعد موته ولا جهة فيها كراهة ذاتية لا عارضية كما في بيع العنب لعاصر الخمر حيث تصح فيه واذا لم تكن جهة معصية ولا كراهة ذاتية فلا فرق بين أن تكون قربة واجبة او مندوبة او غيرها كما في المباحات.. وشرط في الموصى به أن يكون مقصوداً لا كدم وقابلا للنقل من شخص لآخر فلا يصح بما لا يقبل النقل القصاص نعم لو اوصى به لمن هو عليه صح ويعتبر عفواً عنه ونصح الوصية بمعدوم كثمر سيوجد وحمل سيحدث وبالمبهم كاحد الفرسين ويعينه الوارث وبالمنافع المباحة مؤبدة ومؤقتة وبالعين لواحد وبمنفعتها لآخر وذلك لأن الغرض من الوصية الارفاق بالناس فاحتملت فيها وجوه من الغرر ولذلك تصح الوصية بنجاسات ينتفع بها كزبالات وغيرها مما يستعمل في تسميد الاراضي المزروعة او وقوداً في الحمامات وغيرها...

وشرط الصيغة لفظ يشعر بالوصية وما في معناه صريحاً او كناية مع النية وقبول من الموصى له اذا كان معيناً بعد موت الموصي فاذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت او بعده وقبل قبوله خلفه وارثه عنه فيه. هذا ما اخذناه من الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئل:

هل يصح أن يصرف الوارث من ماله عن الوصية ليرجع اي الوارث في التركة ام لا

فاجاب:

بقوله قال المولى ابن حجر رحمه الله في اول فصل الايصاء في شرح المنهاج

ولو اخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع ان كـان وارثـاً والا فلا اي الا ان اذن لـه حـاكم او جـاء وقت الصـرف الـذي عينـه الميت وفقـد الحـاكم ولم يتيسـر بيـع التركة فاشهد بنية الرجوع انتهى

فيؤخذ مما ذكره ان الوارث المذكور ان كان وصـياً صـح لـه ذلك ورجع سواء كان الجأته الضـرورة الى ذلـك ام لا، وأمـا ان لم يكن وصـياً فلا يصـح منـه ولا يرجـع والوصـي ان كـان وارثـاً لـه ذلـك والا فلا الا ان اذن لـه القاضـي او جـاء وقت الصرف الذي عينـه الميت ولم يكن قـاض واشـهد على نيـة الرجوع لكن هذا مخصوص بما اذا لم يعين هو للوصـية عينـا والا فلا يصح العدول كمـا صـرح بـه المـولى المـذكور واللـه أعلم.

محمد اسعد جلي زاده

سؤال:

اذا أوصى بمنافع عدة رؤوس من الغنم للعـابرين والـواردين على داره فماذا يكون للموصى لهم منها؟ وهل يجوز لورثـة الموصي بيعها ام لا؟

الجواب:

أقول وبالله التوفيق ان الذي يظهر من الكتب المعتمـدة ان منافعها من الصوف واللبن وما يحصل منها تصرف للموصى لهم واما رقبتها واولادها فهي لوورثة

الحواشي التالية غير واضح لأي جملة او كلمة تتبع:

(1) قول السائل من ماله يعم مـا لـو اعطى جميـع الوصـية من ماله ليؤخذ الوصية بماله وما لو اعطي بعضاً دون بعض.

(٢) قول الشيخ اخرج الوصي الوصية من ماله اه يؤخذ منــه انه في ما أتى بالوصـية من غـير تعـيين في عين معينـة والا فلابد من صرف العين.

الموصي هذا اذا لم ينص الموصي على ان اولادها مطلقاً او الانـاث منهـا تكـون للموصـى لهم والا فهي تكـون ملكـا لهم ايضاً. قال في المنهاج وشرحه التحفـة ويملـك الموصـى لـه بالمنفعة وكـذا بالغلـة أن قـامت قرينـة على أن المـراد بهـا مطلق المنفعة او اطرد العرف بذلك في ما يظهر نظـير مـا مر منفعة العبد واكسابه المعتادة كاحتطاب واصطياد واجرة حرفة لأنها ابدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطـة إذ لا تقصد بالوصية لا ولدها اي الموصى بمنفعتها امة كـانت أو غيرهـا فلا يملكـه الموصـى لـه ويفـرق بينـه وبين ولـد الموقوفة بان ملـك الموقـوف عييـه لم يعارضـه اقـوى منـه بخلافـه هنـا فـان ابقـاء ملـك الاصـل للـوارث المسـتتبع لـه معارض اقوى لملك الموصى له فقدم عليـه في الأصـح بـل هو ان كانت حاملا به عند الوصية لأنه كالجزء منها او حملت به بعد موت الموصي لأنه الآن من فوائد ما استحق منفعتــه بخلاف الحـادث بعـد الوصـية وقبـل المـوت وان وجـد عنـده لحدوثه في مـا يسـتحقه الى الآن كـالام في حكمهـا فتكـون منفعته له ورقبته للوارث لأنه جزء منه ولو نص في الوصــية دخل قطعاً انتهى.

ومحــل مــا ذكــر اذا اوصــى بمنافعهـا موقتـة فتكـون اباحـة المنـافع للموصـى لهم ولا يملكـون شـيئاً منهـا فهي كمـا لـو اوصى بان ينتفع او يسكن او يركب او يخدمه فلا يملك شيئاً مما مر لأنه لما عبر بالفعل واسنده الى المخـاطب اقتضــى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته او خدمته او سكناها او ركوبها كما في التحفة...

وأما بيعها فان كـانت الوصـية بالمنـافع مؤقتـة فيجـوز بيعهـا لغير الموصى له كما يجوز بيعها له وان كانت الوصية مؤيدة فلا يجــوز بيعهــا الا للموصــى لــه وعلى كــل فنفقتهــا على الــوارثين المــالكين لأعيانهــا كمــا في التحفــة وغيرهــا واللــه اعلم.

المدرس عبدالكريم

سؤال:

اذا اوصى بشيء لمسجد او وقف شيئاً عليه فهل يجوز صرفه في نحو الحوض للوضوء وحياض الخلاء واجراء الماء اليها وتنقية نور عين ماء مجري مائها اليها أم لا..

الجواب:

قال في المنهاج وشرحه التحفة وتصح لعمارة نحو مسجد ورباط ومدرسة ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعاً على قياس ما مر آنفاً وكذا ان اطلق في الاصح وتحمل الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه ولو غير ضرورية عملا بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده وهي للكعبة وللضريح النبوي على مشرفها افضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما وللحرم يدخل فيها مصالحهما ويظهر اخذاً ما تقرر ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني ويصرف في مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه ويقرأون عليه انتهى المقصود نقله وفي الشرواني جواز صرف ما وصى به للكعبة الشريفة في كسوتها هذا..

ويستفاد من تلك العبارات جواز صرف ما اوصى به للمسجد او لمصالحه بالأولى في حفر البئر لماء الوضوء والطهارة هناك وفي حياض الأخلية وتنقية مائه وعينه وقناته وبناء حوض ماء الوضوء والاغتسال فيه كما هو العادة لان كل ذلك من مصالح المسجد فانه اذا لم يكن فيه او قربه ماء يقل اجتماع المصلين فيه او يهجرونه بتاتاً كما يجوز صرف ما اوصى به له في اجرة خدامه وبدل الاحراقية وزيت المصابيح والاجهزة الكهربائية المستعملة فيه واجرة ترميمه وتعميره وفرشه

وسائر حاجياته الاعتيادية وكما يجوز صرفها بطريـق الجعالـة لمن يحضر في اوقات الصلوات الخمس فيه ويصلي بالناس فان الإمامة وان لم نجز الاستئجار لها لكن المساجد تتعطل في عهدنا هذا لو لم ينصب احد الأئمة لأداء الفرائض بصورة الامامة فيه ولا شك أن غرض الواقف والوصي يتعلق بإحياء المساجد بالعبادة وذكر الله كما هو المعتاد الـذي درج عليـه المسلمون في بلادنا والله اعلم

المدرس عبدالكريم

سئل:

عما لو اوصى انسان لجهة عامة فمات وخلف ابناً لـه زوجـة وهي بنت عمه فصرف اليهـا بعض الموصـى بـه فهـل يجـوز ذلك ام لا؟

فاجاب:

بقوله: في السؤال اجمال لعدم تعيين الجهة وعدم التعـرض لوصاية الابن فان أراد انه اوصى الى ابنـه أن يصـرف شـيئاً لجهة عامة كالفقراء فصرف ابنـه الوصـي الى زوجتـه شـيئاً منه فجوابه انه ان كانت زوجته بصفة الاسـتحقاق فالصـرف اليها لكونها من محارم الميت اولى من الأجنــبي والأولى ان لم يرد التعميم تقديم ارحام الموصي ومحارمه أولى.

قال المولى ابن حجر في التحفـة ولـو قـال ضـع ثلـثي حيث شـئت لم يجـز لـه الأخـذ لنفسـه اي وان نص لـه على ذلـك لاتحاد القابض والمقبض.

قال الدارمي رحمه الله ولا لمن لا تقبل له شهادته له الا ان ينص له عليه لمستقل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ انتهى..

ويؤخـذ من ذلـك أنـه يجـوز الصـرف لزوجتـه ان كـانت فيـه شرط الاعطاء على

طريق اولى. قال المـولى المـذكور قبيـل كتـاب الوديعـة أن محارمه الـذين لا يرثونـه اولى فيؤخـذ منـه ان الصـرف إلى الزوجــة المــذكورة لكونهــا بنت اخي الميت ومن محارمــه اولى ان كـان فيهـا شـرط الاعطـاء وأمـا ان لم يكن بصـفة الاستحقاق ولم يصدق عليها الجهـة فلا يجـوز الصـرف اليهـا وان اراد ان الابن مع عدم الوصـاية اليـه صـرف الى زوجتـه فجوابـه أنــه لا يجــوز اذ لم تكن لــه ولايــة الصــرف نعم ان اعطى الى زوجتــه بــدل النفقــة فلا يصــح لاتحــاد القــابض والمقبض.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله

قوله لمستقل عبـارة النهايـة بمسـتقل بالبـاء قـال ع ش أي بقدر مستقل شرواني في فصل الأيصاء صحيفة 85...

سئل:

رحمه الله هل تتوقف التبرعات المنجزة في مـرض المـوت لبعض الورثة على اذن الباقي

فاجاب:

بقوله نعم الوصية اذ حكمها حكمها. قـال في الروضـة الهبـة في مرض الموت للوارث والوقـف عليـه وابرائـه من الـدين كالوصــية ففيهــا الخلاف اي فانــه ذكــر خلافــا في توقــف الرسمية على الأذن ورجح التوقف.

وقال المـولى ابن حجـر ومن الوصـية لـه ابرائـه وهبتـه في الوقف عليه انتهى.

وكتب علي الشبراملسي فيتوقف نفوذها على اجازة الورثـة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت او المعلقـة بالموت أما ما نجزه في الصحة فينفذ مطلقاً ولا حرمــة وان قصد حرمان الورثـة انتهى. ولقولـه والكلام اه فائـدة أخـرى وهي ان مـا ذكـره المـولى على وجـه التمثيـل لا التخصـيص تأمل والله اعلم.

جلي زاده محمد

سئل:

عما اذا كان لرجل ابنان فمات واحد منهما عن ابن ثم اوصى له جده بان يكون على قدر حصة ابيه فهل تصح هذه الوصية ام لا؟

فاجاب:

بقوله متى ثبتت هذه الوصية بشاهدين او بشاهد ويمين يكون مال التركة بينهما بالمناصفة اذ هذه دعوى مال والدعوى المالية تثبت بشاهد ويمين كما في الوقف صرح به المولى ابن حجر في التحفة والله أعلم.

جلي زاده عبدالله رحمه الله تعالى

سئل:

عن صحة وصية من اوصى لابني بنته الميتة بان قال لهما حصة مثل حصة بنتي فلانة فاذا مت قسموا جميع مالي واملاكي قسمين بعد اخراج نصيب الزوجات قسم لهما وقسم لها..

فاجاب:

بقوله الوصية بمثل نصيب ابن او بنت صحيح عند الشافعية والحنفية وبالنصيب صحيح على الراجح عند الرافعي والنودي كما قاله ابن حجر في الفتاوى ورأيته مصرحا به في الروضة للنووي عليهم الرحمة. وفي هذه المسألة تكون الوصية بأكثر من الثلث فيصح بقدره ويبطل في الزائد والله اعلم

جلي زاده محمد رحمه الله تعالى

# كتاب الوديعة

سؤال:

ما معنى الوديعة وما هو حكم قبولها وما هي اركانها وشرائطها وهل يد الوديع عليها يد امانة..

الجواب:

ان الوديعة شرعا تستعمل بمعنى العقد المقتضي لاستحفاظ العين وللعين المستحفظة فهي حقيقة فيهما كما في التحفة وأما حكم قبولها فهو الحرمة لمن عجز عن حفظها او قدر عليه ولم يكن آمنا والكراهة لمن قدر عليه وهو امين ولكنه لم يثق بأمانته والاستحباب لمن قدر عليه ووثق بها والوجوب في ما إذا تعين طريقاً لحفظ المال ولو كان القادرون على الحفظ هناك كثيرين فان كل واحد منهم اذا طلب منه الحفظ له وجب عليها قبول لئلا يتواكلوا فيضيع سواء كان قبوله مجاناً او بأجرة لأن الأصح جواز اخذها على الواجب العيني كإنقاذ فريق او حريق وتعليم اركان الإيمان والاسلام...

واركانها مودع ووديع ووديعة وصيغة.. وشرط في المودع والوديع ما في الموكل والوكيل فان الايداع توكيل من جهة المودع كما ان قبوله توكل من الوديع فلا يجوز ايداع صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه ولا يجوز قبول الودائع منهم ومن اخذها منهم ضمنها.

وشرط الوديعة كونها محترمة مالا او غير مال طاهراً او نجساً يقتنى كزبالة معاد وكلب حراسة بخلاف نحو كلب لا ينفع وآلة لهو فلا يجب حفظها ولا مراعاتها

وشرط الصيغة كونها لفظاً مشعراً بالاستحفاظ من المودع المار ومثله اشارة اخرس مفهمة ولا يشترط القبول من الوديع وانما يشترط منه القبض فلا يكفي الوضع بين يديه الا اذا قال للمودع ضعه هنا فوضعه فيه او وضعه في محل عد مستولياً عليه كمنزل ليس فيه غيره او اختص به فاذا وضع متاعه في مسجد مفتوح الباب وسأل رجلا جالساً هناك احفظ متاعي حتى ارجع اليك فقال نعم فخرج وخرج الوديع بعده وترك الباب مفتوحاً فسرق المتاع ضمن لأن الوديع كان مستولياً على الوديعة اذذاك ففي خروجه منه وتركه الباب مفتوحاً خيانة..

واصل الوديعة الامانة وقد يعرض ما يجعلها مضمونة كأن اودعها الوديع غيره بلا عذر ولا اذن من المودع ولو كان الوديع الثاني ولده او زوجته والقرار على من تلفت عنده ما لم يكن الوديع وكان جاهلا بالحال وكذلك في صور أخر مذكورة في كتب الفقه والله اعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

سئل:

لو ذبح راعي البقر ما اشرفت منها على الملاك بأكل نبات قاتل لها غالباً فهل يضمن أم لا؟

فاجاب:

بقوله في التحفة في باب الوديعة عند شرح قول المنهاج (فلو اودعه دابة فترك علفها الخ) قال الأذرعي عن بعض الاصحاب لو رأى امين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفي عدم الضمان اذا امكنه ذلك بلا كلفة نظر إلى أن قال ان كان ثم من يشهد على سبب

الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لأن الظاهر أن قوله ذبحتها لذلك لا يقبل إلى قوله ويظهر انه لا يقبل فوله بعد ذبحها اجد شهوداً على سيبه. نعم ان قامت قرينة ظاهرة على ما قاله احتمل تصديقه انتهى.

فيؤخذ من ذلك أن ذبح الراعي المذكور كان جائزاً وانه ان كان بعيداً عمن يشهده وكان النبات المضر كائناً هناك صدق ولا ضمان وان انكر صاحب البقرة السبب للذبح وان لم ينكر فلا ضمان من باب اولى هذا ما تعلق به السؤال...

لكن بقي شيء اظهرناه خوفا من الله وهو ان المكان الذي رعى فيه ان كان معروفا بذلك النبات القاتل وكان يعلم أن هذا النبات بقتل وامسك فيه ضمن ما اتلفه مطلقاً في الصورة الاولى وما تلف بعد الامساك في الثانية والحاصل أنه حيث نسب الى التقصير ضمن والا فلا والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سؤال:

دفع لآخر الفاً من النقد ثم انفق الآخر عدداً منه ورد البدل الى الباقي ثم لما أراد ان يذهب لشغل عرض له استحفظه امرأة فغاب وسرق المجموع في غيبته فاذا اختلفا وادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة او اتفقا على الثانية لكن انكر الدافع استحفاظ من يوثق به فمن المصدق منهما في كل من الصورتين وهل يضمن شيئاً بالإنفاق والرد المذكورين في صورة الانفاق وما المضمون وكم هو..

الجواب:

ان المصدق في صورة الاختلاف هو الدافع في دعوى القرض على ما افتى به الشهاب الرملي واعتمده الجمال ولده في النهاية ومشى عليه الشيخ في تحفته آخر

العارية وابداه بقول الانوار في الـدعاوى عن منهـاج القضـاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضاً وقـال الآخـر بـل وكالـة صـدق الدافع انتهى.

والمدفوع له في دعوى الوديعة على ما قاله البغوي ورجحه الشيخ آخر القراض من تحفته واوله من فتاويه مـع تضـعيفه فيها ما في منهاج القضاة.

وقد قرروا انه اذا اختلف ترجيح الشيخ والشهاب الـرملي او ولده فعلى القاضي والمفتي التوقف في القضاء والافتاء ان لم يتأهلا للنظر والافتاء والقضاء بـالراجح منهمـا عنـدهما ان تأهلا له وللعامل العمل بايهما شاء...

وفي صـورة الانفـاق هـو الـدافع في انكـار بالاسـتحفاظ المذكور اخذاً مما ذكـره الشـيخ في الوديعـة من فتاويـه في جواب السؤال عما اذا قال الامين اوصلت الأمانة لمالكها او لوكيـه او لحـاكم شـرعي عنـد الضـرورة او لأمين عنـد فقـد اولئـك ثم المضـمون بالإنفـاق من المـدفوع من غـير اذن المالك ورد البدل الى الباقي هو مجرد المأخوذ ان تميز عن الكل والمجموع ان لم يتمـيز عن شـيء والمـردود مـع غـير المتميز ان تميز عن شيء دون شيء والله اعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

# كتاب الفيء والغنيمة

سؤال:

ما هو الفرق بين الفيء والغنيمة وما هو سهم المصـالح واذا منـع سـهم المصـالح عن اهلـه فهـل لمن نـال شـيئاً منـه الاختصاص به او يجب عليه تقسيمه على نفسه وعلى غـيره من المستحقين له...

الجواب:

ان الفيء مال او اختصاص يحصل للمسلمين من الكفـار بلا قتال وايجاف خيل وركاب وذلك كجزية موضـوعة على اهـل الذمة وخراج قرر عليهم وما يؤخذ من اهل التجـارة منهم او من غيرهم عشراً كان اولا. وما هربوا عنـه خوفـا منـا او من غيرنا ومال مرتد قتل او مات على الردة ومال كـافر معاهـد او ذمي او مستأمن مات بلا وارث مستفرق...

وأما الغنيمة فهي مال او اختصاص حصل لنا بقتـال وايجـاف خيل وركاب من الكفار الحربيين وكل منهمـا يقسـم خمسـة أقسام. أما الفيء فخمس منه كان لحضـرة الرسـول صـلى الله عليه وسلم في حياته وكان ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه قوت سنة ويصرف الباقي في مصالح المسلمين وأما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فيقسم خمسة أقسام

القسم الأول منه يصرف لمصالح المسلمين كالثغور وقضاة البلاد واهـل علم الشـريعة من المشـتغلين بـه وبآلائـه ولـو مبتـدئين ولسـائر من يشـتغل بمصـالح المسـلمين وينقطـع باشـتغاله بهـا عن الكتب سـواء كـان المـذكورون اغنيـاء او فقراء بشرط ان لا يكون لنحو المؤذنين والأئمة والمدرسين راتب مشروط لهم من واقف المساجد

والمـــدارس يعيشـــون بـــه على حســـب العـــادة ومثلهم في اعطائهم من سهم المصالح العاجزون عن الكسب فيعطون ما يستغنون به على عادة امثالهم في النفقات ويقـــدم منهم الاهم فالاهم واهمها مطلقاً سد الثغور كما في التحفة...

القســـم الثـــاني منـــه يعطي بـــني هاشـــم وبـــني المطلب المسـلمين ويشـترك فيـه الغـني والفقـير والـذكور والإنـاث للذكر منه مثل حظ الأنثيين...

القسم الثالث ليتامى المسلمين بشرط الفقر واليـتيم من لا أب له ممن لم يبلغ اوان الحلم...

القسم الرابع للمساكين المسلمين.

والقسم الخامس لأبناء السبيل. ولو اجتمع في واحد وصفان اعطي بأحـــدهما الا نحـــو الغـــزو وطلب العلم مـــع قرابـــة الرسول صلى اللـه عليـه وسـلم فيعطى بهمـا هـذا مـا عنـد الامام الشافعي رضي الله عنه وعنـد الأئمـة الثلاثـة يصـرف جميع الفيء لمصالح المسلمين أيـاً كـان كمـا صـرح بـه في التحفة...

وأمـا الأخمـاس الأربعـة الباقيـة من الفيء فتصـرف للأجنـاد المرصدين للجهاد وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمـالهم مـا لم يوجد متبرع بالعمل فيعطون كفـايتهم من نفقـة وكسـوة وسائر مؤن مراعياً اوضاع الزمان والمكـان رخصـا وغلاء ولا يتقيد الصرف اليهم بشرط الفقر بل يصرف اليهم ولو كـانوا أغنياء وذلك ليتفرغوا للجهـاد ونصـرة الاسـلام... واذا مـرض بعضهم او جن ورجى زوالـه ولـو بعـد مـدة طويلـة اعلى مـا اعطى في الصـحة وابقى اسـمه في الـديوان وان لم يـرج زوالـــه اعطي ولكن لا يبقى اســـمه فيـــه ومن مـــات منهم اعطي ممونـه من زوجتـه واولاده وان سـفلوا واصـوله وان علوا من الـذين تلزمـه مـؤنتهم في حياتـه بشـرط اسـلامهم وان لم يـرج ان يصـيروا من المجاهـدين المرتزقـة بعـد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لإغناء

عيـالهم فتعطى زوجتـه حـتى تنكح او تمـوت والاولاد حـتى يستقلوا ويستغنوا بكسب ونحـوه واصـوله المحتـاجون حـتى يموتوا او يستغنوا وذلك ترغيباً في الجهاد كما ذكرنا

واستنبط السبكي من ذلـك أن الفقيـه والمـدرس او المعيـد يعطي ممونه بعد موته كفايته مما كانوا يأخذونه عند قيامهم بوظـائفهم ترغيبـاً في العلم وطلبـه فـان فضـل منـه شـيء صرف لمن يقوم بالوظيفـة ولا نظـر لاختلال الشـروط فيهم لأنهم اتباع لأصولهم هذا...

وأما الغنيمة فتقسم خمسة أقسام ايضاً فأربعة اخماس منها للغانمين وهم من حضروا الواقعة بنية القتـال وان لم يقاتـل الا سلب المقتول فيختص به قاتله كما فصل في محله.

وامـا الخمس الخـامس فيجعـل خمسـة اقسـام واعطى الاصناف الخمسة الـذين اعطـوا خمس الفيء من المصـالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السـبيل كمـا ذكرنـا واما من منع حصته من المصالح او من غيره ثم اصاب شيئاً فقـد ذكـر في التحفـة حكمـه بقولـه فـرع منـع السـلطان المسـتحقين حقـوقهم من بيت المـال ففي الأحيـاء قيـل لا يجوز لأحدهم أخذ شـيء منـه اصـلا لأنـه مشـترك ولا يـدري حصته منه وهذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم بيوم وقيـل كفايـة سنة وقيل ما يعطى اذا كان قدر حقـه والبـاقون مظلومـون وهـذا هـو القيـاس لأن المـال ليس مشـتركا بين المسـلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه انتهى.

وفي حاشية الشرواني قولـه وهـذا هـو القيـاس اهــ معتمـد انتهى ع ش انتهى والله أعلم.

المدرس في بيارة عبدالكريم

# كتاب الجنايات والدعوى والبينات

سؤال:

كم في اقسام الفعل الذي له مدخل في زهـوق الـروح ومـا هو القتل العمد وشـبه العمـد والخطـأ ومـا هـو الحكم الـذي يترتب عليها؟

الجواب:

انها ثلاثة مباشرة وسبب وشرط ففي حاشية الجمل وعبارة الشوبري واعلم أن الفعل الذي له مدل في الزهوق اقسـام ثلاثة مباشرة وسبب وشرط لأنه ان اثر في الزهوق وحصله بدون واسطة فالمباشرة وان اثـر في حصـول مـا يـؤثر في الزهوق فالسبب وان لم يؤثر في الزهـوق ولا في الحصـول فالشرط.

فالأول كحز الرقبة والقد والجراحات المتساوية.

والثاني كالإكراه.

والثالث كحفـر البـئر. ثم ان اجتمـع السـبب والمباشـر فقـد يغلب الثاني كالقد مباشرة مع الألقاء من شـاهق وقـد يغلب الأول كالشهادة وقد يعتدلان كالمكره والمكره. والسبب أما حسي كالإكراه واما عـرقي كتقـديم الطعـام المسـموم إلى الضيف. وأما شرعي كشهادة الزور انتهت.

وعبـارة شـرح م ر والمباشـرة مـا اثـر في التلـف وحصـله والسبب مـا اثـر فيـه فقـط ولم يحصـله ومنـه منـع الطعـام السابق. والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع الـتردي فان المفوت هو التخطي جهته والمحصـل هـو الـتردي فيهـا المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب

به قود مطلقاً انتهى.

والجنابة تكون عمداً وشبه عمد وخطأ اما الطرفان فثبوتهما بالكتاب وأما الثاني فبالسنة حيث صح انه صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل وروى ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال الا أن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل ويظهر من الروايتين ان الثاني كما يسمى شبه العمد يسمى بعمد الخطأ ايضاً وفي التحفة على قول المنهاج فشبه عمد اهـ ويسمي خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد فله أسام اربعة..

واما تعريفها فهو ان العمد قصد الفعل المزهق وعين الانسان بما يقتله غالباً سواء فعل الجاني مباشرة كأن رماه برصاص او ضربه بسيف او قتله بحجر او غرز ابرة في مقتل من مقاتله كعينه وحلقه وقلبه وخاصرته ومثانته وعجانه وهو ما بين السوئتين او قال قولا مزهقاً له كأن هدد ظالم مسكيناً بالقتل فات فزعاً من كلامه او تسبب في اتلافه كأن منعه الطعام والشراب الى ان مات او ضيفه بمسموم او اكرهه على قتل غيره او شهد اثنان زوراً بموجب قصاص على شخص فقتله الحاكم قصاصاً فان التعمد كما يجري في المباشرة يجري في التسبب ايضاً.

ويوجب القصاص من المتسبب المتعمد. كما في الكتب المعتمدة كالتحفة وشرح المنهج وحواشيهما.

وسواء كان عين الانسان مقصوداً بخصوصه كما اذا رمى عدوه فأصابه ومات او في ضمن الجماعة كأن رمى الى جمع من أعدائه بقصد قتل شخص منهم أيا كان اما اذا لم يقصد العين بأحد الوجهين كأن قصد رمي زيد في جماعة فأصاب عمراً ومات فلا يكون من العمد بل شبه عمد كما في الشرواني.

وسواء كان الفعل مزهقاً مطلقاً او مزهقاً لذلك الشخص في وقت او مكان مخصوص كأن ضرب بعصا خفيف على رأس صبي رضيع او مريض نحيف جداً او شد يديه ورجليه وارقه في وقت بارد جداً او ادخله في تنور طيق رأسه او منع الطعام من رجل كان جائعاً جداً ساعة من الزمان فمات هذا.

وأما شبه العمد فهو قصد الفعل والشخص لكن بآلة غير مزهقة كأن رماه بحجر خفيف فأصابه ومات وهذا في المباشرة واما في السبب فكأن تسبب في قتل شخص بما لم يلجئه اليه وابقى له فيه الاختيار كأن ضيف بالغاً عاقلا بطعام مسموم فأكله باختياره جاهلا بان فيه السم ومات فانه يوجب الدية المغلظة ويعتبر شبه عمد ولا يوجب القصاص سواء كان ما يغلب اكله منه او يندر اولا ولا نعم في القسم الاول قيل بوجوب القصاص. واما اذا كان المدعو مجنوناً او صبياً غير مميز فذلك يعتبر تعمداً ويوجب القصاص عليه.

وأما الخطأ فهو الاتيان بشيء مزهق او يؤثر فيه ولا يحصله وانتفى فيه القصدان او احدهما اما مثال انتقائهما في المباشرة فهو كأن اغمى عليه فسقط من سطح ووقع على شخص ومات ومثال ما انتفى فيه قصد الشخص فقط كأن رمى شبحاً بظن انه سبع فأصابه ومات وبان انه انسان واما مثال قصد الشخص دون الفعل فقال الشيخ في التحفة باستحالته هذا في المباشرة وأما في التسبب فمثال انتفاء قصد الشخص فقط كأن صب طعاماً ما مسموماً على حيوان يظنه سبعاً فأكله ومات وبان أنه انسان. ولا اعتقد وجوداً لمثال ما انتفى فيه قصد التسبب والشخص معاً كما لا وجود لمثال انتفاء قصد التسبب دون الشخص على قياس المباشرة وتبين مما مر انه يوجد في المباشر والتسبب الاقسام الثلاثة العمد وشبهه والخطأ.

وحكم الأول القصاص. والثاني الدية المغلظة. والثالث الدية الحفة. وأما

الاتيان بالشرط فاتفقوا على أنه لا قود فيه وان تعمده لكنـه يـوجب الديـة في بعض الصـور كمـا سـتراه ممـا في المنهج وشرحه حيث قـال او حفـر بـئراً عـدواناً كـأن حفرهـا بملـك غـيره او مشـترك بلا اذن فيهمـا او بطريـق او مسـجد يضـر حفرها فيه المارة وان اذن فيه الامام او لم يضرها ولم يأذن فيه الامام والحفـر لغـير مصـلحة عامـة فهلـك بهـا غـيره او حفرها بدهليزه وسقط فيها من دعاه جاهلا بهـا لنحـو ظلمـة او تغطيته لها فهلك فانه يضمن انتهى والضـمان بالديـة كمـا قال بعيد هذا وذلك شبه عمد انتهى.

ومما ينبغي ذكره مـا في التحفـة من الأسـباب المؤديـة إلى القتل التي يعتبر بعضها من القتل العمد المـوجب للقصـاص وبعضها من شبه العمد وبعضها من غيرهمـا حيث قـال فـرع انهشـه نحـو عقـرب او حيـة يقتـل غالبـاً او حث غـير ممـيز كاعجمي يعتقد وجوب طاعة آمره على قتـل آخـر او نفسـه في غير الأعجمي او القى عليه سبعاً ضـار يـا يقتـل غالبـاً او عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه او اغراه به فيه قتل به لصدق حد العمد عليه او حبة فلا مطلقاً لأنها تنفر بطبعهـا من الآدمي حـتى في المضـيق والسـبع يثب عليـه فيـه دون المتسع نعم ان كان السبع المغري في المتسع ضاريا شـديد العدو ولا يتأتى الهرب منـه وجب القـود على المعتمـد. ولـو ربط ببابه او دهليزه نحـو كلب عقـور ودعـا ضـيفاً فافترسـه هدر كما يأتي قبيل السير لأنه يفترس باختياره ولا الجاء من الداعي وبه فارق ما لو غطى بئراً بممر غير مميز بخصوصه ودعاه لمحل الغالب أنه يمر عليهـا فاتـاه فوقـع فيهـا ومـات فانه يقتل به لأنه تغرير والجاء يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبه الاكراه بخلاف ما لو غطاهـا ليقـع بهـا من يمـر من غير تعيين فانـه لا يقتـل اذ لا يتحقـق العمديـة مـع عـدم التعيين كما مر اما المميز ففيه دية شبه العمد انتهى.

هذا ما وجدناه في اجوبة الاسئلة وما يتعلق بها والله اعلم.

الداعي المدرس في بيارة عبدالكريم

سؤال:

من هي العاقلة التي وجبت عليها اداء الدية في شـبه العمـد والخطأ؟

الجواب:

ان العاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب او الـولاء غـير الاب والجـد والابن وابن الابن ولكن لا بعقـل منهم فقـير ولا صبي ولا معتوه ولا امرأة بخلاف المريض والشيخ الكبـير اذا لم يبلغ المـريض حـد الزمانـة كمـا في المهـذب وغـيره من الكتب المعتمدة والله اعلم.

المدرس في بيارة عبد الكريم

سؤال:

هل في قتل العمد وشبهه كفارة؟

الجواب:

نعم فيـه كفـارة قياسـاً على قتـل الخطـأ المنصـوص على وجـوب الكفـارة فيـه ومن عتـق رقبـة مؤمنـة فـان لم يجـد فصـيام شـهرين متتـابعين فـان لم يسـتطع فإطعـام سـتين مسكيناً كل مسكين مدا من الطعام.

المدرس عبدالكريم

سـؤال: هـا هـو الحكم المـترتب على القتـل العمـد وشـبهه والخطأ؟ وما هي شرائط وجوب

القصاص واذا تعدد المستحق فما هي كيفية استيفائه واذا عنا بعض المستحقين فهل يسقط ام لا؟

الجواب:

اقول مستعيناً بالله اخذاً من التحفة وغيرها ان الحكم المترتب على القتل العمد هو القصاص واما الدية فاذا ثبتت بالعفو مثلا فهي بدل عنه وتثبت على نفس القاتل حالا مثلثة كما سنذكرها.

وأما شرائط وجوب القصاص فهي كون القاتل بالغاً عاقلا وعدم كونه والداً للمقتول لكن لو شاركه غيره فيه ومات بجنايتهما وجب القصاص على شريكه وكون المقتول معصوماً بايمان او أمان مثلا وعدم كونه انقص من القاتل بكفر او رق فاذا تحققت الشرائط ثبت حقه كله للإمام في من لا وارث له وبما زاد على الارث في من له وارث غير حائز وللوارث الحائز فقط جميعه اذا انفرد وبقدر حصته من الارث عند التعدد.

والقصاص فوري سواء كان القاتل واحداً او جماعة الا اذا كان القائل مرأة حاملة ولو من الزنا فيؤجل إلى وضعها للحمل وارضاع الولد اللبأ واستغنائه عن ارضاعها او كان بعض المستحقين صبياً او غائباً او مجنوناً فيؤجل إلى بلوغ الصبي وحضور الغائب وافاقة المجنون.

نعم اذا استوفاه الصي في صباه وجب الاعتداد به كما في الشرواني ومتى اجل وجب حبس القاتل ولا يخلى بكفيل خوفا من انهزامه وفوات الحق.

واذا تعدد المستحق ففي المنهاج والتحفة ما نصه وليتفقوا أي مستمعوا القود المكلفون الحاضرون على مستوف له مسلم في المسلم ولا يجوز اجتماعهم على قتله او نحو قطعه ولا تمكينهم من ذلك لأن فيه تعذيباً له ومن ثم لو كان القود بنحو

تفريـق جـاز اجتمـاعهم وفي قـود نحـو طـرف يتعين توكيـل واحد من غيرهم لأن بعضـهم ربمـا بـالغ في ترديـد الحديـدة فشدد عليه انتهى.

وفي الشـرواني قـول المتن على مسـتوف اي منهم او من غيرهم أهـ مغني.

ولو بادر احدهم فقتله بدون اذن منهم فلا قصاص عليه لكنه يثبت لكل من بقية المستحقين قسطه من الديـة كمـا يجب لورثة الجاني من مال المبادر ما عدا مـا اسـتحقه من الديـة هذا.

ولـو عنـا بعضـهم عن القصـاص سـقط القصـاص وانتقـل الباقون إلى حصصـهم من الديـة وذلـك لان القصـاص ثـابت لجميعهم على التوزيع بقـدر الأرث بخلاف حـد القـذف فانـه ثابت بتمامه لكل من يستحقه فلـو عفـا عنـه بعضـهم يجـوز للباقين طلبه بتمامه كما هو مقرر في الكتب المعتمدة.

وأما الحكم المرتب على القتل شبه العمد فدية مغلظـة من حيث كونها مثلثة كدية القتـل العمـد ثلاثـون جذعـة وثلاثـون حقـة واربعـون خلفـة ومخففـة من حيث كونهـا على عائلـة الجاني ومؤجلة إلى نهاية ثلاث سنوات وامـا الحكم المـرتب على القتل الخطأ فديـة مخففـة بكونهـا على عاقلـة الجـاني ومؤجلة إلى ثلاث سنوات ومخمسة بكونها من بنات مخـاض ولبون وبني لبون وجذاع وحقاق عشرين عشرين إلا إذا كان في حرم مكة او في الأشهر الحرم او كان المقتـول محرمـا ذا رحم وإذا عدمت الابـل انتقـل الى قيمتهـا باعتبـار اقـرب البلاد اليهم وقيـل الى الـف دينـار ذهب او اثـني عشـر الـف درهم. هذا اذا كان المقتول ذكراً حـراً غـير جـنين ومسـلماً.. وأمـا هـؤلاء فللمـؤنث المسـلمة نصـف ديـة الـذكر المسـلم وللرقيق القيمة وفي الجنين الغرة عبداً عبد او امـة يسـاوي قيمة عشر دية الأم الحرة المسلمة او نصف عشر دية الاب الحـر المسـلم وللكـافر المـذكر ثلث ديـة المسـلم المـذكر وللكافرة نصف

الكـافر وفي المغـني ويعـرض للديـة مـا يغلظهـا وهـو احـد اسباب خمسة كون القتل عمداً او شبه عمد وفي الحــرم او الأشهر الحرم او لذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصـها وهو احد اسباب اربعة الانوثـة والـرق وقتـل الجـنين والكفـر فالأول يردها إلى الشـطر والثـاني إلى القيمـة والثـالث الى الغرة والرابع الى الثلث او اقل كما سيأتي اهـ والله اعلم

المدرس في بيارة عبدالكريم

<222>

# كتاب الصيال واتلاف البهائم

سئلت:

عن رأي فرساً في يـدها حديـدة وهي في مزرعـة غـيره فقرب منها ليخرجها منها ورفع يديه وقال (ده ده) الـذي هـو كلمة تقال لزجر الفرص وتنفيرها فارتعدت وخرجت منها ثم رأوا بقربهـا آثـار سـقوطها على الأرض في موضـعين وبعـد مدة رأوها مكسورة الرجل فماتت فهل يضمن بذلك ام لا..

فأجبت:

بانـه لا فـرق بين مالـك الـزرع وغـيره في ذلـك فـاذا جـاز اخراجها للمالك جاز لـه والا فلا في الانـوار وغـيره اذا صـال مسلم او بهيمة على مال يجوز دفعه سواء كان المال لـه او لغيره ويجب التدريج والدفع بالأهون فالأهون انتهى.

وفي المغـني ج 4 ص ١٨٩ قـال الغـزالي ومهمـا قـدر على حفـظ مـال غـيره من الضـياع من غـير أن ينالـه تعب وجب عليه انتهى.

وفيه قبيـل ذلـك وقضـية الوجـوب او الجـواز عـدم الضـمان انتهى.

ثم أن سبب الفرص مالكهـا جـاز اخراجهـا من المزرعـة من غير تسليمها لمالكهـا كمـا يجـوز لمالـك الـزرع لكن بشـرط الاخراج بقدر الحاجة في شرح الروض وان نفر شخص دايـة مسـيبة عن زرعـه فـوق قـدر الحاجـة ضـمنها أي دخلت في ضمانه فينبغي اذا نفرهـا ان لا يبـالغ في ابعادهـا بـل يقتصـر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم انها لا تعـود منـه الى زرعه انتهى.

ومثل مالك الزرع غيره لمـا مـر من انـه لا فـرق بينهمـا في دفع الصائل عنه وان

لم يسيبها مالكها ضمنها المخرج لها أن تلفت بما عرض لهـا بعد الاخراج وقبل وصولها الى مالكها لما فيـه ايضـاً من انـه يجب على الشخص رد دابة دخلت ملكه إلى مالكها فـان لم يجـده فـإلى الحـاكم الا ان كـان المالـك هـو الـذي سـيبها فليحمـل قـولهم في مـا مـر اخرجهـا من زرعـه ان لم يكن زرعه محفوفاً بزرع غيره على ما سيبها المالـك والا بـان لم يسيبها فيضمنها المخرج لها انتهى.

ومثله في المغني وكذا في التحفة نقلا عن الروضـة وغيرهـا وحاصله آن مخرج الفرس مثلا عن الزرع بقدر الحاجـة غـير ضامن اذا سيبها مالكها والا بان كان اخراجها عنه فـوق قـدر الحاجة او لم يسيبها مالكها فهو ضامن لكن ذكر في التحفـة في محل آخر أن له تنفيرهـا عن زرعـه بقـدر الحاجـة بحيث يأمن من عودها فان زاد ولو داخل ملكـه ضـمن مـا لم يكن سيبها مالكها انتهى.

وحاصله انه ان اخرجها بقدر الحاجة لم يضمن سـواء سـيبها مالكها او لا.

وان اخرجها أزيد من قدرها لم يضمن ايضاً ان سيبها مالكهـا والا ضمن والظاهر ان الراجح هنا هو قولـه الأول لنقلـه عن الروضة وموافقته لشرح الروض والمغني.

ومحـل ذلـك كلـه اذا كـان اخراجهـا من المزرعـة بطـرق لا يمكن اسهل منه كما هو المعتبر في دفع الصائل والا ضـمن قطعاً اخذاً من قولهم لو دخلت بقرة مسيبه ملكـه فأخرجهـا من ثلمـة فهلكت فـان كـانت الثلمـة بحيث يعسـر عليهـا الخـروج منهـا ضـمنها والا فلا لأنهـا كالصـائلة على ملكـه اي ودفع الصائل يكون بالأهون فالأهون هذا..

ومثل تسبيب المالك ما لو ادخل دابته زرع غيره بلا اذن منه بل هذا اولى بعدم الضمان لظهور تعدي المالـك حينئـذ ولـذا رجح الرملي في ما لو اخرجها صاحب اي بو غيره فوق قدر الحاجة لم يضمن خلافا لما في شرح الروض من أن الأوجه

حينئذ ضمانه واذا شك هل سيبها المالك او لا فالأصل عدم التسييب منه فيحمل عليه واذا اختلفا في تسييبه فالمصدق صاحب الزرع كما في الشرواني اي ومثله غيره اذا كان مخرجا لها عن الزرع لما مر وظاهر انه اذا جاز له اخراجها منه لا يضمن بمجرد رفع اليد والقول المذكور ما لم يوجد طريق آخر في تنفيذها يكون اسهل منهما بحسب غلبة ظنه ورؤية آثار السقوط وكسر رجلها لا يثبتان عليه شيئاً ما لم يقر به او تقدم بينة به عليه لجواز طريانهما بعد الخروج من غير مدخلية له في ذلك.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سئل:

عما اذا ساق رجل حماراً فاستقبل آخر راكباً لحمار مملوك لثالث فاخبره ونبهه فاصطدم هو وحمار السائق على قنطرة فسقط الراكب مع مركوبه وهلك المركوب فهل يضمن السائق او الراكب وما حكم المسألة.

فاجاب:

رحمه الله بقوله المأخوذ من المنهاج وشرحه للشيخ ابن حجر ونصهما وان دخل حامل الحطب سوقا فتلف به نفس او مال مستقبلا كان او مستدبراً ضمنه ان كان زحام او لم يجد منعطفاً لضيق لتقصيره بفعل ما لا يعتاد وان لم يكن زحام او حدث وقد توسط السوق كما بحث وتمزق به ثوب فلا يضمنه اذا كان لابسه مستقبل البهيمة لان عليه الاحتراز منها الا ثوب او متاع او بدن اعمى او معصوب العين او مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه الخ انه اذا كان مع كل من الرجلين حمار وكان أحدهما سائقاً ماشياً والآخر راكباً والركوب لثالث فتلاقيا بحميرهما على

قنطرة فاصطدم الراكب وحمار السائق فسقط الراكب مع مركوبه فمات المركوب أن الضمان على الراكب ركب بخيانة اولا اذا كان مستقبلين او مستدبرين ونبهه الماشي والا فعلى كل من الماشي والراكب نصفه....

ولا يعارض الضمان على الراكب ما في التحفة في فصل الاصطدام من انه لو اصطدما فمات مركوباهما ففي مال كل اذا كانا ملكين للراكب نصف قيمة دابة الآخر اما المملوكة لغير الراكب ولو مستأجرة فلا بدر منها شيء لأن محل ما في الاصطدام ما اذا كان بلا قصد له لنحو ظلمة او مع قصده ومحل الضمان ما اذا قصد عدم الاصطدام حقيقة كما في صورة التنبيه او حكما كما في صورة الاستقبال والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نصب رايات الشريعة على المفارق ونور بها مغارب الأرض كالمشارق واقام من الأئمة طائفة يحفظونها عن التدليس والتبديل متشبهين في الاخلاق بأنبياء بني اسرائيل فمن ثم كان اجماعهم حجة واختلافهم رحمة تنال بها سواء السبيل. ثم الصلاة على سيدنا محمد صاحب الشريعة والبرهان وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان.

و بعد فقد ورد كتاب من بعض الأجلة مستفسراً عن فتوى واقعة دفعت إلي في سالف الزمان ما خلاصته أن حكم الشافعي بما يخالف مذهبه باطل ولو مع التقليد وتلك الواقعة هي انه اعتيد عند بعض عشائر الجبال من الشافعية ان يتزوجوا النساء بلا رضى أوليائها عند شافعي ولاء رؤسائهم على ان يقضي في خصوص الانكحة الفاسدة عند الشافعي بمذهب أبي حنيفة تسهيلا على الراغبين في تلك الأنكحة فأسرعت بالإجابة على وجه الاطاعة واداء الأمانة منتهياً عن الخيانة فأوردت البيان في مسالك اربعة انتجت المقصود بعون الملك المعبود.

المسلك الاول:

قال في الانوار ولو قلد الامام رجلا القضاء على أن يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد انتهى.

وخصه المولى ابن حجر في التحفة بقاض مجتهد او مقلد عين له غير مقلده مع بقاء تقليده له حيث قال وقول جمع متقدمين لو قلد الامام وجلا الخ يتعين فرضه في قاض مجتهد او مقلد عين له غير مقلده مع بقاء تقليده كما هو واضح انتهى

)تنبيه) قوله مع بقاء ظرف لعين وقضية عـدم صـحة توليتـه قبل الانتقال عن مذهبه الي ما عين له فلا يؤثر الانتقال بعـد التوليـة وحيث لم تصـح التوليـة بطـل الحكم بالولايـة واللـه اعلم.

المسلك الثاني:

قـال في التحفـة في شـرح قـول المنهـاج ويحكم الخليفـة باجتهاده او اجتهاد مقلده بفتح اللام ان كـان مقلـدا وسـياني انه لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه انتهى.

وفي حاشية ابن قاسم رحمه الله ظـاهره ولـو بتقليـد الغـير انتهى.

ويؤيد ما ذكر قوله وقضية كلام الشيخين أن المقلـد لا يحكم بغـير مـذهب مقلـده وقـال المـاوردي وغـيره يجـوز وجمـع الأذرعي وغيره بحمل الأول على من لم ينته لرتبـة الاجتهـاد في مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهـل لنظـر ولا ترجيح والثاني على من له اهلية ذلك ولا يخفى أن الجمع بالتفرقة بالتأهل وعدم اما لعدم الاعتبار بمجـرد التقليـد من دون الاهلية او لعدم تأني التقليد من غير المتأهل لمـا عنـده من ارجحية مقلده مطلقاً وأيا مـا كـان فـذاك صـريح في أن المقلد الصرف لا يصـح قضـائه بخلاف مـذهب امامـه سـواء قلد الغير في تلك المسألة ام لا.

نعم أن انتقل عن مذهبه الى مذهب الغير وولي جاز ويوافق ذلك مـا نقلـه الأذرعي من عـدم صـحة الانتقـال من مـذهب امامه متى شاء حيث قال أن المفتي على مذهب الشافي لا يجوز له الافتاء بمذهب غيره ولا ينفـذ منـه أي لـو قضـى بـه بتحكيم او تولية لما تقـرر عن ابن الصـلاح من أن نص أمـام المقلد في حقه كنص الشارع في حق غير المقلـد. وقضـيته ان من التزم مذهب امام لا يجوز له تقليد غيره

في شيء فلا يصح قضائه ولا افتائه بمذهب غيره صرح بهـذا المولى رسول الزكي رحمه الله في حواشي فـروع التقليـد عند قول التحفة فيمتنع تقليد غير الأربعة فيه اي في القضاء والافتاء اجماعاً لأنه محض تشه وتغرير انتهى.

واما الأربعة فيجوز لغير المجتهد تقليـد من هـو على مذهبـه منهم في القضاء والافتاء ولا يجوز تقليد غيره منهم انتهى.

المسلك الثالث:

يسـتفاد من قـول التحفـة لأنـه محض تشـه وتغريـر اه ان الانتقال من مذهب امامه لا لمصلحة دينية إلى غـيره باطـل فلو انتقل لمجرد الوجاهـة والطمـع في حطـام الـدنيا فـولاه من تصـح توليتـه على أن يقضـي بـذلك المـذهب لم تصـح التولية لعدم صـحة الانتقـال والتقليـد لمـا ركـز في بالـه من حين صباه إلى أن بلغ ذلك المبلغ من ترجيح الشافعي رضي الله عنه والاعتقاد بأقوالـه حـتى الـتزم مذهبـه وقلـده واخـذ احكـام دينـه اصـوله وفروعـه من علمـاء مذهبـه شـكر اللـه سعيهم وجمعنا في دار الكرامة معهم فهل وقـف معـاذ اللـه على خلل فانتقل من خوفه ام له قلبان وما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه اصلح الله حالنا واحسن بلطفه مآلنا.

المسالك الرابع:

ان تولية رؤساء العشيرة هذه باطلة من وجوه اما اولا فلانه يسهل عليهم المراجعة الى نواب الأمام لينصـب لهم قاضـياً واما ثانياً فلان القضاة قضاة ضرورة والضـرورة تقـدر بقـدر الحاجة ولا حاجة للشافعية مع وجود قضـائهم إلى توليـة من يحكم بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وامـا ثالثـاً فلأن في هذه التولية فتح باب المفسدة وهتك عرض المسـلمين ومن مباني الشريعة ان درء المفسدة مقدم على جلب

المصلحة فاللايق بالشريعة سد الرذيلـة فمن ثم كـان واجبـاً على من اسـتطاع أن يجتهـد في منـع النـاس عن نحـو هـذه الشنائع تقليلا لما كثر من قلة الديانة وترك الجادة.

وخلاصة المقصود أن حكم الرجل الشـافعي الـذي ولاه تلـك الرؤساء على أن يقضي في الانكحـة الفاسـدة عنـد امـامهم بمذهب أبي حنيفة باطل لما في المسلك الاول والثاني وان تقليده في القضاء وانتقاله من مذهب امامه للقضاء بمـا لم يصح عنده غير صحيح لما في السلك الثـالث ولمـا ذكـر في آخر المسلك الثاني وان توليتهم هذه باطلة لما في المسلك الرابع.

نعم لو قلد العاقدان أبا حنيفة وعملا بقوله لمصلحة دينية مع وجود معتبرات التقليد صح التقليد والعمل. ولا يصح للقاضي الانتقال من مذهب امامه ليحكم بخلافه لمصـلحة المحكـوم لهم اذ لا مصـلحة للقاضـي الـذي نصـب على ان يحكم من غير مراعاة الأشخاص بـالحق الصـريح ان يعـدل عن معتمـد مذهبه مع انهم صرحوا بعدم جواز حكم المقلد الصرف بغير معتمد مذهبه.

والعام وكذا المطلق يجب العمل به إلى أن يظهـر مخصـص ولا مخمص موجـود ولا يقـاس القضـاء بالإفتـاء حيث جـوز السبكي الانتقال إلى غـير المـذاهب الأربعـة في الافتـاء مـع تبيين القائل للمستفتي فان القياس اما يكون في مالم يعلم حكمه وحكم القضاء قـد علم ولأن المـراد المفـتي المتبحـر الـذي يتمكن من النظـر والـترجيح ولا نـوى قاضـياً احـاط بمسـائل مختصـر من كتب المـذهب فضـلا عن أن يحيـط بأصـول امامـه ومسـائله واقولـه. فـان كـان متـأهلا لنظـر والترجيح فليكن حاله كحال التي كما مـر في جمـع الأذرعي فافهم والله اعلم فيكون حكمه بالباطل عنـده واللـه تعـالى انمـا امـر بـالحق ولأنهم قـالوا من أدى عبـادة مختلفـاً في صحتها من غير تقليد للقائل بها لزمه اعادتها فكـذلك الحكم بـالمختلف في صـحته لابـد لصـحة الحكم من تقليـد الحـاكم للقائل

بها والا فلا اعتداد بحكمه اتفاقا فالحاصل أنه وان قلـد الغـير في تلك المسألة لا يجوز حكمه بمذهبه على الراجح الـذي لا يعدل عنه فانه حيث اتفق الشـيخان فالاعتمـاد على قولهمـا ويدل على ذلك قوله وجمع الأذرعي وغيره بحمـل الاول الخ فان اعتبار الأهلية انما يـؤثر لـو رجح وقلـد فانـه صـريح في عدم جواز التقليد للغير الحكم من غير الأهل وذلـك لمـا في فـروع التقليـد من أن الحكم لا يجـوز الا بعـد العلم بـالأرجح ومن لم يتأهل للنظر لا يحصل له المعلم بالأرجح من مذهب مقلـده حيث علمـه ارجح بالتسـامع ونحـوه فلـذا التزمـه واختـاره من بين المـذاهب ان قلت أن الـذي في فـروع التقليد في قولي امامه وهـذا في قـولي امـامين من الأئمـة الأربعة وقد قـال صـاحب المعتمـد أنـه يجـوز تقليـد كـل من الأئمة الأربعة قلت معـنى ذلـك أنـه يجـوز أن يلـتزم ويختـار تقليد من شـاء منهم اذ هـو مكلـف على الأصـح حين بلوغـه زمان التكليف أن يلتزم مذهباً يقلده ويعمل به وبعدها الـتزم ذلك المذهب ففي الخروج منـه خلاف بين الأصـوليين ذكـره صاحب جمع الجوامع فالخروج منه للحكم في واقعة لابد ان يعتقـده ارجح ممـا كـان عليـه ولا يتـأتى ذلـك من المقلـد الصرف والله أعلم بالصواب.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سؤال:

اخبر القاضي بطريق الشـهادة ام لا جماعـة في احـد عشـر رجلا أو ثمانيـة رجـال على اختلاف النقـل بـان زيـداً طلـق زوجتـه فهـل للقاضـي الحكم بوقـوع الطلاق اذا لم ي كن فيهم عدالة وحصل له بأخبارهم علم او ظن اكيـد بـالتطليق ام لا.

الجواب:

في تعليقات شرح الروض والمغني في شرح يقضـي بعلمـه ان كل طريق تسوغ

الشـهادة للشـاهد يسـوغ الحكم للحـاكم. وعبارتهمـا ومـتى تحقق للحاكم طريق تسوغ الشهادة للشاهد جـاز لـه الحكم بها انتهى.

ومن تلــك الطــرق الخــبر المتــواتر بالنســبة إلى كــل امــر محســوس وهــو خــبر جمــع يســتحيل تــواطئهم على الكــذب والخــبر المســتفيض بالنســبة الى النســب والمــوت والنكــاح ونحوها مما يجري فيـه الشـهادة بالتسـامع وعـدوه في بـاب الشـهادة وهــو خــبر جمــع يــؤمن تواطــؤهم على الكــذب لا بالنسبة إلى نحو الطلاق والـبيع ممـا لا تجـري فيـه الشـهادة بالتسامع مالم يصل إلى حد التواتر.

قـــال البجـــيرمي نقلا عن الـــدميري والفـــرق بين الخـــبر المستفيض والمتواتر ان المتواتر هو الذي بلغت رواته مبلغاً أحالت العادة تواطئهم على الكذب والمستفيض هو الــذي لا ينتهي إلى ذلــك بــل افــاد الأمن من التواطــؤ على الكــذب والامن معناه الوثوق وذلك بالظن المؤكد انتهى.

ويفهم مما مر عن المغـني والتعليقـات المـارة ومن تفسـير التحفة للعلم في قول المنهـاج يقضـي بعلمـه حيث قـال لي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً اليه انتهى.

ان كل ما لا يسوغ الشهادة للشاهد لا يسـوغ الحكم للحـاكم لكن يتجه على كليته أنه يجوز للحاكم أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد ان يشهد بما سمعه

وفي شــرح المنهج وشــرح المنهــاج في مســألة الشــهادة بالتسامع انه لا تشترط عدالتهم وحـريتهم وذكـورتهم كمـا لا يشترط في المتواتر انتهى.

وعبارة المغـني هنـاك قـد يفهم كلامـه أنـه لا يشـترط فيهم عدالـة ولا حريـة ولا ذكـورة وهـو كـذلك كمـا لا يشـترط في المتواتر انتهت.

بقي امــران احــدهما أن الحكم مطلقــاً والقاضــي اذا كــان فاسقاً لا يجوز لواحـد منهـا أن يحكم بعملـه في مـا شـاهده وبظنه ولو في ما تجري فيه الشهادة بالتسامع فان

القضاء بالعلم لا يجـوز من الحكم لانحطـاط رتبتـه عن رتبـة القاضـي ولا من القاضـي الفاسـق لتحقـق التهمـة بفسـقه نقلهمـا الشـيخ اوائـل القضـاء من فتاويـه عن الاذرعي وقررهما واشار الى تصحيح الثاني الشهاب الرملي على مـا في تعليقات شـرح الـروض وفي المغـني قـال الأذرعي واذا نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة كما مـر فينبغي ان لا ينفـذ قضـائه بعلمـه بلا خلاف اذ لا ضـرورة إلى تنفيـذ هـذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بـذلك قطعاً انتهى.

والثاني أن خبر الجمع بالتطليق في صورة السـؤال ان افـاد العلم لكـل احـد بحيث لـو رجـع كلهم او اكـثرهم إلى نقيض ذلك الخبر لما تغير ذلك العلم بان لم يجوز نقيض الخـبر فلا شك أنه يصح للقاضي ولـو فاسـقاً ان يجعلـه مسـتند حكمـه لانتفاء التهمة بشـيوع الام اخـذاً ممـا في المغـني في شـرح يقضي بعلمه دون الحكم لأن الملحـظ فيـه انحطـاط الرتبـة دون انتفاء الوثوق به فيه كمـا في فتـاوى الشـيخ بخلاف مـا اذا تغير ذلك العلم فانه يظهر بالتغير ان ما حصل له لم يكن علما بـل كـان ظنـاً مؤكـداً وإن أفـاد العلم لبعض دون بعض ويقال لـه التـواتر المختص كمـا يقـال للأول التـواتر الظـاهر لكل احد فالذي يظهر أنه لا يجوز للقاضي اذا كان فاسقاً أن يحكم بعلمه الحاصل من ذلك الخبر لبقاء عدم الوثوق بعـدم شـيوع الأمـر كمـا لا يجـوز ان يحكم بعلمـه الحاصـل من المشاهدة...

وان افاد الظن المؤكـد بـالتطليق بـذلك الخـبر فـذلك الخـبر خبر مستفيض لا متواتر فلا يصح للقاضي ولو عـدلا ان يبـني حكمـه عليـه لأن الكلام في الطلاق وقـد مـر ان الطلاق لا تجري فيه الشهادة بالتسامع ثم انـا لا نجـتريء ان نقـول أن خبر الجمع في صورة السـؤال يفيـد اصـل العلم دون الظن المؤكد فضلا عن أن نقول انه يفيد العلم لكل احـد كيـف ولا يعتبر في التواتر عدد مخصوص بل مصداقه

حصول اليقين والوقائع متفاوتـة فـرب واقعـة لا يكتفي فيهـا لإفادة العلم بعشرين مثلا فكيف بثمانية او احد عشر او اكثر سيما اذا كان ميل رئيس العشـيرة إلى وقـوع الطلاق وكـان هؤلاء الجمع من اعوانه، والله تعالى أعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

وحاصل الجواب بالنسبة الى صورة السؤال هو أن ما أفـاده خبر هؤلاء الجمع ان كان ظنا مؤكداً فليس لواحد من الحكم والفاضي ان يحكم به ويجعله مستند حكمه لأن السؤال في خصوص الأخبار بالطلاق والطلاق كالبيع وغيره لا تجري فيـه الشهادة بالتسامع فلا يصح فيه الحكم بالتسامع.

وان كـان علمـاً يقينيـاً بالنسـبة الى كـل من سـمع الخـبر فللقاضـي مطلقـاً فاسـقاً او لا ان يحكم بـه ويجعلـه مسـتند حكمه لحصول الوثوق بالفاسق بشـيوع الأمـر بخلاف الحكم لانحطاط رتبته عن رتبة القاضي وان كان علماً بالنسـبة إلى بعض دون بعض فللقاضي ان يجعله مسـتند حكمـه اذا كـان عدلا بخلاف ما اذا كان فاسقاً لبقـاء التهمـة بانتفـاء الشـيوع وبخلاف المحكم مطلقاً لما مر والله اعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سئلت:

عما اذا اخبرت القاضي جماعة فريدة من العشرة رجـال لم يتصفوا بالعدالة بان زيداً طلـق زوجتـه فهـل للقاضـي الغـير الأهـل الحكم بوقـوع طلاقهـا اذا حصـل لـه العلم او الظن المؤكد.

فأجبت:

بانه لا يجوز له ذاك قال في المغني قال الأذرعي واذا نفـذنا احكام القاضي

الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضائه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسـقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً انتهى.

فان قيل ينافي هـذا قـول المغـني في شـرح يقضـي بعلمـه حتى اذا تحقق للحاكم طريق يسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم انتهى.

ومعلوم ان ما بـه حصـل علم القاضـي هنـا طريـق لجوازهـا وكذا ظنه المؤكد لما في التحفة من أن المـراد بالعـالم في قوله (يقضي بعلمه) ما يشمل الظن المؤكد الذي يجـوز لـه الشهادة مستنداً اليه.

قلت المراد بالحاكم الحـاكم العـدل جمعـاً بين الكلامين نعم لو حصل العلم بخبرهم لكل احد لا يبعد الحكم بجواز حكمـه اخذاً من مفهوم ما نقله الشيخ في القضاء من الفتـاوى عن الأذرعي واقره من أن الفاسـق لا يجـوز منـه الحكم لتحقـق التهمة بفسـقه فـان قولـه لتحقـق اه مشـعر بانـه اذا انتفت التهمة جاز الحكم وان كانت قضية ما نقلناه عن المغني من قوله اذ لا ضرورة اهـ عدم جوازه حينئذ ايضاً.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

(مسـألة) البلـدة الخاليـة عمن يقضـي بمـذهب اهلهـا وكـذا الناحية اما خارجة عن حكم السلطان ولا يتصور هناك وجـود آخر من جهته فلذي شوكة لا شوكة فيها لغيره بـل عليـه أن وجـد وعلى اهـل حلهـا وعقـدها ان فقـد نصـب من يقضـي بمذهبهم وان كان فاسقاً سـواء كـان ذلـك لبعـدها وانقطـاع خبرها عن السلطان او لفقده او فتـور شـوكته أفـاد الشـيخ تصريحاً واقتفاء بما ذ كره في القضاء والحجر وموانع النكاح من تحفته وفي القضاء من فتاويه في اكثر من موضـع وامـا داخلة تحت ولايته ولا يتصور هنا ايضاً وجود ذي شوكة فعلى اهل حلها وعقدها نصب عدل

يقضي بما مر سواء لم يكن هناك قاض من جهته اصلا اما لقلة اهتمامه بالشرع او لاشتغاله بمهم آخر كما يقتضيه بحث الشيخ اوائل القضاء من التحفة ان لأهل الحل والعقد تولية من يقوم بأمور الناس اذا مات قاض من بلدة بعيدة او عزله الامام ولم يول غيره او ولي من عرض له التسويق في الطريق فتعطلت أمورهم انتهى او كان هناك من لا يقضي بمذهبهم كما يقتضيه قول المحشي العبادي على ذلك البحث ولعل قياس ما بحثه ان لأهل الحل والعقد تولية قاض بالنسبة لمسائل معينة اذا منع الامام قاضياً من العمل بها وتعطلت امورهم بالنسبة اليها ونظير ذلك قول العبادي ايضاً في بحث التحكيم انه لو وجد القاضي لكنه ممنوع من جهة الأمام من العمل بمسائل معينة فالوجه جواز التحكيم في تلك المسائل لفقد القاضي بالنسبة اليها وهذا ظاهر. ويظهر أن مثل ما قاله العبادي في الموضعين امتناع القاضي بنفسه من العمل بها..

قال الشيخ في الفتاوى ولا يجوز لأهل الحل والعقد من تلك الناحية ان يتركوا الناس فوضى لان ذلك يؤدي إلى ضرر عظيم.

قال السمهودي ان التمادي على ترك ذلك معصية تعم اهلها.

وبالجملة انه يشترط كما في القضاء من الفتاوى في تولية ذي الشركة ان لا تكون الناحية تحت ولاية السلطان ويكون هو نافذ الامر فيها ولا يكون عليه يد لاحد ولا حكم فيكون جميع امورها متعلقة به ولا يندفع لشوكته الا بجمع جيش كما ذكروه في شركة البغاة. وفي تولية اهل الحل والعقد ان يكون لهم شركة بمكن بها نصرة من ولوه وتنفيذ احكامه وان كانت الناحية تحت ولاية الامام ولم يرجع امورها اليهم وان يرضى كلهم بنصبه بان ينصبه كلهم او بعضهم برضا الباقين وفاقا للماوردي وابن الرفعة في الشرطين وخلافا للأصبحي والسمهودي في الثاني وان

يتصفوا بصفة الكمـال كمـا في نصـب الامـام على مـا قالـه هذان في جماعة من أهـل الحـل والعقـد نصـبوه وان يكـون منصوبه عدلا ان وجد على مـا في التحفـة ومطلقـاً على مـا في الفتـاوى بخلاف ذي الشـوكة ومن ولاه فانـه لا يشـترط فيهما العدالة أصلا.

وقـد نقـل عن الجمـال ابن ظهـيرة انـه افـتى في قريـة من القرى يملك كبارهم الحل والعقد فيها بان لهم ان يولـوا من يقضي بينهم فاذا ولوه نفذت احكامه وصـح توليـه جميـع مـا يتولاه الحكام وانه لـو كـان للقريـة شـيخ يرجعـون اليـه في امورهم ويقدمونه على عادة العرب فله أن يـولي من يقفي بينهم كما يوليه الامام ولا يشترط في الشيخ أن يكون عـدلا بل لو لم يكن لأهلها شيخ ولا كبير يرجعون اليـه فلهم نصـب قاض ثم نقل الجمال الافتاء بذلك كلـه عن الامـام احمـد بن موسى بن جيل اليمني والله تعالى أعلم بالصواب.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

(مسألة):

اذا لقن قاض حنفي معتبرات مذهبه في النكـاح وليـا ومريـد التزوج فتلقناها واجر يـا عقـداً مشـتملا على تـزويج صـغيرة بكبير ثم وقع بعد كمالها ترافـع بينهـا وبين زوجهـا إلى قـاض شافعي فحكم ببطلان العقد بمحض غلبة الفسـق على اهـل العصر مع أن الزوج الغير الثابت فسقه قد تـاب عنـد العقـد على ما هو المعتاد بين قضـاة زماننـا فهـل التلقين المـذكور حكم بالصحة برفع الخلاف فليس للقاضـي الشـافعي نقضـه وهـل محض غلبـة الفسـق كمـا في زماننـا كـان القاضـي الشافعي في حكمه بعدم الكفاءة ام لابد من اثبات الفســق بناء على أن الأصل عدم الفسق وهل التوبة المـذكورة على فرض وجود الفسق كاف في تحصيل الكفاءة ام لا.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

الجواب:

ان التلقين المذكور ونحوه ليس حكمـا بالصـحة والزامـاً لهـا بل الحكم بالصحة الرافعة للخلاف مشروط بسبق المرافعة والنزاع حتى لو صرح القاضي بـالحكم بالصـحة بعـد جريـان عقد من العقود بلا سـبق خصـومة لم يكن حقيقـة حكم بـل افتــاء محضــاً الا ان يكــون مذهبــه عــدم اشــتراط ســبق الخصومة فحينئذ يكون حكمه لا تلقينه رافعاً للخلاف.

ومحض غلبة الفسق لا يكتفى به في عـدم حصـول الكفـاءة بل لابد من تبينه أما بعلم القاضي او بإقامة بيئة او باعتراف من الـزوج فسـقه وبقائـه الى حين العقـد او سـكوته عنـه والتوبة الجارية باللسان قبل العقد مع فـرض مقارنتهـا لنيـة القلب لا تكون سبباً لحصول الكفاءة ما لم تمض عليها مـدة الاستبراء والله أعلم.

احمد النودشي رحمه الله تعالى

سؤال:

شريكان قسما ملكا مشتركا بينهما وعرف كل ما يخصه من الارض والماء وسائر المرافق ثم نذر احـدهما حصـته لولـده فندم الآخر ويريد نقض التقسيم واعادته مجدداً فهـل يجـاب الى ذلك.

الجواب:

بسمه سبحانه وتعالى الظاهر ان القسـمة الجاريـة السـابقة لكونها كانت باقتسام الشريكين بأنفسـهما ورضـاهما وكـون الاراضـي متعـددة غـير متحـدي المشـرب والطريـق كـانت نسمة تعديل ايضاً.

ومن المعلــوم كمــا صــرح بــه في المنهــاج وســائر الكتب الفقهية أن نسمة التعديل

بالتراضي او الاجبار بيع أي يجري فيها احكام البيع وان لم يشترط فيها التلفظ بلفظ البيع والتمليك كما قاله في التحفة ومن احكام البيع اللزوم عند فقد الخيار وعدم استقلال احد المتعاقدين بالفسخ فكذلك قسمة هي بيع بل ليس لاحد الشريكين طالب قسمة اخرى كما صرح به الشرواني نقلا عن البجيرمي على قول التحفة في باب القسمة في شرح قول المنهاج او بما اخرجته القرعة فان لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ احدهما احد الجانبين والآخر الآخر او احدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان انتهى.

بقوله ويمتنع على كل منهما بعد ذلك طلب قسمة اخرى ويتعين له ما اختاره انتهى نجيري عن العزيزي انتهى.

وكذا ليس له دعوى الغلط او الحيف في قسمة التراضي ولا تقبل منه قال في المنهاج والتحفة ولو ادعاه في قسمة تراض في غير ربوي بان نصبا لهما قاسماً او اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة وقلنا في بيع اي كانت تعديلا او رداً فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى وان تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئاً وعين فيه انتهى.

فعلم مما ذكر كله ان ليس لاحد الشريكين بعد القسمة بالتراضي تعديلا او ردا طلب القسمة ثانياً ولا نقضها بسبب الغلط والحيف وان تحقق نعم يصيح باتفاقهما الفسخ والنقض كالأقالة في البيع صرح به في المغني لكن هذا اذا كانا كاملين رشيدين اما إذا كان أحدهما محجوراً عليه بالصبا او غيره فلا يجوز الأقالة من الولي العدل ما لم يكن فيها مصلحة او غبطة فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر كما صرح به في التحفة في باب الحجر.

وقال في باب القسمة أما غير الكامل فلا يقسم له وليه الا اذا كان له فيه غبطة

وقال في المغني ومثلـه في الـروض وشـرحه وعلى الـولي طلب القسمة له حيث كان له فيه غبطة والا فلا بطليها وان طلبها الشريك اجيب وان لم يكن للصبي فيها غبطة انتهى.

وظاهر ان محل قولـه (ران طلبهـا الشـريك اجيب وان يكن اه) في ما كانت القسمة أولية وكان المقسوم مشاعا لا في طلب القسمة الثانوية بعد جربان القسـمة السـابقة والرضـا بها وهو واضـح والحـال ان في صـورة السـؤال الغبطـة في فسخ القسمة منتفية بل العدالة من الولي ايضـاً كمـا صـرح بانتفائهما السائل دامت افادته فكيف جواز التصرف هـذا مـا ظهر من مطالعة الذهن الفاني للعبد الجاني.

محمد بن الشيخ عبد القادر المريوانى

رحمه الله تعالى واباه وايانا بلطفه آمين

<240>

# كتاب الشهادات

سئلت:

عن حكم اداء الفاسق للشهادة وهل يجوز للحـاكم أن يحكم بشهادة الفاسق؟

فأجبت:

بانه يجـوز للفاسـق بـل يجب عليـه ان خفي فسـقه. عبـارة التحفة والنهايـة فـان دعي ذو فسـق مجمـع عليـه ظـاهر او خفي لم يجب عليه الاداء لأنه عبث بل يحرم عليه وان خفي فسته لأنه يحمل الحـاكم على حكم باطـل لكن مـر عن ابن عبدالسلام اوائل الباب وتبعه جماعـة جـوازه وهـو متجـه ان انحصر خلاص الحق فيه انتهت ومرادهما بقولهما مـر عن اه قــول ابن عبدالســلام لــو شــهد لبعضــه او على عــدوه او الفاسق بما يعلمه الحق والحـاكم يجهـل مـانع الشـهادة من البعضية او العداوة او الفسق فالمختار جوازه لأنه لم يحمـل الحاكم على باطل بـل على ايصـال الحـق لمسـتحقيه انتهى بتلخيص.

وفي المغني وشرح الروض قال الاذرعي وفي تحــريم الاداء مع الفسق الخفي نظر لأنــه شـهادة بحـق واعانـة عليـه في نفس الامــر ولا اثم على القاضــي اذا لم يقصــر بــل يتجــه وجوب الأداء اذا كان فيه انقـاذ نفس او عضـو او بضـع قـال وبه صرح الماوردي انتهى.

واشار الـرملي في حواشـي الـروض الى تصـحيح قولـه بـل يتجه وجوبه..

وأمـا الحكم بشـهادة الفاسـق فغـير جـائز على الـراجح لمـا صرحوا به في مواضـع لا تحصـى من ان العدالـة شـرط في الشاهد ولا تقبل شهادة الفاسق ولمـا يفيـده قـول ابن عبـد السلام المار والحاكم الخ فانـه صـريح في أن الفسـق مـانع عن الشهادة وان

الحاكم لو علم به لم يجز له الحكم بشـهادته ولمـا في بـاب الشهادات من الفتاوى الكبرى.

سئل:

عن مسألة فيها جوابـان مختلفـان صـورتهما معهـا بلاد ليس فيها سلطان ولا قاض وفيها قبائل ليس فيها من العــدول الا القليـل فهـل يجب على من يريـد الحكم بينهم ان يبحث عن حـال الشـهود من عدالــة وفســق ام يكتفي بظـاهر الحـال ويقبل منها الأمثـل فالأمثـل اجـاب الاول فقـال يجب البحث عن حـال الشـهود من عدالــة وفســق ولا يقبـل الا العـدول واجاب الثاني بعدم وجوبه.

فأجاب:

بان المعتمـد من هـذين الجـوابين اولهمـا وهـو أنـه لابـد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول في تلك الناحية قليلين او كثـيرين انتهى وأمـا القـول بجـواز قبول شهادة الفاسق بشرط الامثلية فضعيف كما يدل عليـه ما في النهاية من ان ما اختاره جمع كالاذرعي والغـزي تبعـاً لبعض المالكيـة انـه اذا فقـدت العدالـة وعم الفسـق قضـى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبدالسلام بـان مصـلحتها تعارضـه مفسـدة المشـهود عليـه انتهى.

ومثله في التحفة الا انه عبر فيها بدل قولـه مـردود كمـا الخ بقوله ورده ابن الخ ونقـل الـرد مـع السـكوت عليـه مشـعر بترجيحه نعم ذكر في البغية انه افتى بعضهم بقبـول شـهادة الفاسق عند عموم الفسق واختاره الامام الغزالي والاذرعي وابن عطيف دفعاً للحــرج الشـديد في تعطيـل الأحكـام لكن يلــزم القاضــي تقــديم الامثــل فالأمثــل والبحث عن حــال الشهود وتقديم من فسقه اخف او اقل على غيره..

وزاد ش ويجــوز تقليــد هــؤلاء في ذلــك الشــقة بالشــرط المذكور. على ان

أبـا حنيفـة قـال ينفـذ حكم الحـاكم بشـهادة الفاسـق اذا لم يجرب عليه الكذب فيجوز تقليده ايضاً عنـد شـدة الضـرورة ثم قال وزاد بـ ويجوز تقليد المـذكورين بـل هـو المتعين في هـذا الزمـان لفقـد العدالـة لكن بالنسـبة الى الضـروريات كالانكحة بخلاف نحو الأهلة فلا ضرورة فيها انتهى.

وعلى هذا لا بأس بقبول شهادة الفاسـق بالشـرط المـذكور ولو حكم حاكم بشهادته نفذ قضاؤه بشـرط مجانبتـه الهـوى والطمع ويرتفع بـه الخلاف كمـا نقـل فيهـا عن ابي مخرمـة والأشخر وغيرهما والله أعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

سؤال:

ايها العلمـاء عنـدنا جماعـة يحصـل منهم في اوقـات خاصـة خـوارق كمس النـار واخـذ الحيـة وضـرب الخنـاجر مـع انهم يتهاونون ببعض امور عباداتهم ولا يتعلمون احكام دينهم فهل اعمالهم تلك تعـد كرامـة لهم او لا؟ وهـل تعتـبر شـهادة من باشر منهم تلك الاعمال او لا؟

الجواب:

ان اعمال اولئك ولو بصورة الخوارق تعد استدراجا لا كرامة وشهادتهم مردودة. وممـا يـدل على ذلـك مـا قالـه الحافـظ السيوطي في جامع الصغير نهى صلى الله عليه وسـلم عن ضرب الدف ولعب السنج وضرب الزمارة ونقله ايضاً الامام المنـاوي في كنـوز الحقـايق وروى الحافـظ المـذكور ايضـاً حديث نهى ان يتعاطى السيف مسلولا انتهى.

وقال القطب الصمداني السيد احمـد الرفـاعي في رسـالته الحكمية كل حقيقة

خـالفت الشـريعة فهي زندقـة. والمـوفي من صـفا ولم يـر لنفسه مزية على غيره الى ان قال ثلاث خصال من كن فيه لا يكـون وليـاً الحمـق والعجب والبخـل وعلى ذلـك تقـاس المراتب. ولا تجعل رواق شيخك حرما وقبره صنما.

اذا رأيت الرجل يطير في الهواء فلا تعتبره حتي نزن اقوالـه وأفعاله بميزان الشرع. إياك والانكار على الطائفـة في كـل قول وفعل وسلم لهم احوالهم الا اذا ردها الشرع.

هـذه الطريقـة لا تـورث من الاب والجـد وانمـا هي طريقـة العمل والجد وذر الدموع على الخد والادب مع الله.

واللـه لا ينـال هـذه الطريقـة الا بالصـدق والانكسـار والـذل والافتقار واتباع سنة الـني المختـار وهجـر الأغيـار ومن اتبـع غير طريق الرسول ضل واسلك طريق الاتبـاع فـان طريـق الاتبـاع خـير وطريـق الابتـداع شـر. الصـوفي لا يسـلك غـير طريق الرسول. الصوفي لا يصـرف اوقاتـه في تـدبير امـور نفسـه. من لم يـزن اقوالـه وأفعالـه في كـل وقت بالكتـاب والسنة لم يثبت عندنا في ديوان الرجال انتهى.

قال الشيخ ابن حجر في فتاواه: واما الـيراع فالمعتمـد عنـد النـووي كـالأكثرين حرمتـه وامـا اجتمـاع الـدف مـع الـيراع فحرمه ابن الصلاح ونقل الإجماع على حرمتـه وأمـا الصـياح فقال ابن عبدالسلام الصياح والتفاشي ان كان عن عن حال لا يقتضيه اثم أي حرام يأثم به صاحبه بوجهين ايهامه الحـال الموجبـة لـذلك وتصـنعه بـه وان كـان عن حـال يقتضـيه اثم بريائه لا غير.

وأمـا التصـفيق باليـد للرجـال فنقـل ابن عبـد السـلام عن بعضهم انه حرام وجزم به المـراغي ونيتـه التقـرب بـذلك لا يخفى على احد انه حرام. وأما فعـل ذلـك في المسـاجد فلا ينبغي لأنها لم تبن لذلك انتهى.

وقال في مغني المحتاج ويعزر من يمسك الحية ويدخل النار وقال ايضاً وحكى ابن عبدالسلام خلاف العلماء في السماع بالملاهي وبالدف والشبابة.

قال السبكي السماع على الصورة المعهودة وهي بحيث يجتمع الرجال مع من يحرم نظره اليه منكر وضلالة إلى أن قال وينكر على هذا باللسان واليد والقلب ومن قال من العلماء بإباحة السماع حيث لا يجتمع دف وشبابة ولا رجال ونساء ولا من يحرم النظر اليه.

وقال في بغية المسترشدين خوارق العادات على اربعة اقسام المعجزة القرونة بدعوى النبوة المعجوزة عن معارضتها الحاصلة بغير اكتساب وتعلم. والكرامة ما تظهر على يد كامل المتابعة لبنيه من غير تعلم ومباشرة اعمال مخصوصة وتنقسم إلى ما هو ارهاص وها ما يظهر على يد نبي قبل دعوى النبوة وما هو معونة وهو ما يظهر على يد المؤمن الذي لم يفسق ولم يغتر به والاستدراج وهو ما يظهر على يد الفاسق المغتر. والسحر وهو ما يحصل بتعلم ومباشرة سبب على يد فاسق او كافر كالشعوذة وهي خفة اليد بالأعمال وحمل الحيات ولدغها له واللعب بالنار من غير تأثير إلى أن قال اذا عرفت ذلك علمت ان ما يتعاطاه الذين يضربون صدورهم بدبوس او سكين او يطعنون اعينهم او يحملون النار ويأكلونها وينتمون إلى سيدي احمد الرفاعي او سيدي احمد بن علوان او غيرهما من الأولياء انهم ان كانوا مستقيمين على الشريعة قائمين بالأوامر تاركين للمناهي عاملين بالفرض العيني من العلم عاملين به فهو من الكرامة والا فهو من خير السحر اذ الاجماع منعقد على ان الكرامة لا تظهر على يد فاسق وانها لا تحصل بتعلم اقوال وافعال واعمال وان ما يظهر على يد الفاسق من الخوارق من السحر المحرم تعلمه وتعليمه وفعله ويجب زجر قافله ومدعيه ومتى حكمنا بانه سحر وضلال حرم التفرج عليه

اذ القاعدة أن التفرج على الحرام حرام انتهى.

واذا تقرر ان اعمالهم وما يظهـر منهم حـرام وليس بكرامـة وانـه ضـلال تـبين ان مباشـرة تلـك الأعمـال مفسـق وان مباشرها مـردود الشـهادة الا اذا نـدم ورجـع عمـا هـو عليـه وتاب توبة صحيحة ومضى عليه مدة الاستبراء كما هو مقرر في الكتب المعتمـدة عصـمنا اللـه من الضـلال ووفقنـا على اتباع الهدي المحمدي في الحال والمآل

الناقل لتلك العبـارة المـدرس في بيـارة عبـد الكـريم وفقـه الملك المتعال

سؤال:

هل يثبت بلوغ الولد بشهادة الوالد ام لا؟

الجواب:

في البغية لا يثبت البلـوغ الا باسـتكمال خمس عشـرة سـنة بشهادة عدلين نعم أن شهدت اربع نسـوة بولادتـه يـوم كـذا قبلن ويثبت بهن السن تبعاً قاله في التحفة ومنه يعلم قبول شهادة الابوين ويقبل قـول الصـبية حضـت من غـير تحليـف وان اتهمت انتهى.

وأقـول شـهادة الـولي حسـبة في مـا إذا كـان اصـلا كـالاب كالرضـاع والطلاق فـان كلا منهمـا تقبـل شـهادة الاب بهمـا حسبة ومطلقاً في مـا إذا كـان غـير اصـل كـالأخ على بلـوغ المولية بالسن مقبولة اذا كان عدلا خبيراً بالسن ويذكر عدد السنين لكن لا يكتفي في ثبوت البلوغ بالسـن بقولـه وحـده بل لابد من رجلين عدلين خبيرين ولابد من ذكر عدد السنين لاختلاف العلماء في عددها كما صرح به الشيخ في الفتاوى

ونبت العانة الخشن بحيث تحتاج ازالته للحلق ليس امارة على بلوغ ولد المسلم لسهولة مراجعة اقاربه المسلمين غالباً ولا على بلوغ من عدم من يعرف سنه على الأوجه والله أعلم.

محمد بن الشيخ عبدالقادر المريواني

سئل:

هل يثبت بلوغ المرأة بالسن بشهادة تسعة بعضها رجال وبعضها نساء على مضي اربع سنين من ولادتها قبل مجيء فلان الى القرية الفلانية واذا عدت السنون يبلغ مجموعها ست عشرة سنة.

وهل بجوز انكاح الاب هذه المرأة بأذنها تقليد الزوج والولي والشهود والأئمة المجوزين للعقد بالولي والزوج والشهود الفسقة؟ وهل يجوز العقد بعد توبة الولي الفاسق حالا؟ وهل يجوز له تقليد ابي حنيفة رضي الله عنه وانكاح بنته الكبيرة او الصغيرة من الشخص البالغ افتونا مأجورين.

فاجاب:

رحمه الله بقوله يثبت البلوغ بهذه الشهادة ولو كن نساء أن عرف ان مجيء فلان إلى القرية الفلانية في اية سنة كان وحصل مع انضمام ما قبله معه ست عشرة سنة مثلا لما فتح المعين.

وسئل بعض اصحابنا عما اذا شهد رجلان ان فلاناً بلغ عمره ست عشرة سنة مثلا فشهدت اربع نسوة أن فلانة ولدت شهر مولده او قبله او بعده بشهر مثلا فهل يجوز تزويجها اعتماداً على قولهن؟

فاجاب:

نفعنا الله به نعم يثبت ضمناً بلوغ من شهدت بولادتها كما يثبت النسب ضمناً بشهادة النساء بالولادة فيجوز تزويجها بإذنها للحكم ببلوغها شرعا انتهى.

فقوله ست عشرة سنة مثلا وقوله او قبله او بعده بشهر مثلا صريح في ان هذا مثال والمذكور في السؤال مثله في المثالية..

ويجوز انكاح الاب اياها بإذنها على مذهب الشافعي كما صرح به في الجواب بقي الكلام في التقليد من خصوص فسق الزوج والولي والشاهدين.

أما فسق الزوج فلا يضر حتى في اصل المذهب لأن المضر فيه فسق الولي والشاهدين كما في اغلب كتب الفقه.

وعبارة المنهاج ولو بان فسق الولي او الشاهدين عند العقد فباطل على المذهب انتهى ولو ضر فإنما يضر في الكفاءة والكفاءة هنا غير معتبرة لأن الولي مجبر والبكر بالغة والعقد بإذنها.

وأما فسق الولي فمضر على اصل المذهب لكن الذي اختاره اكتر متأخري الأصحاب أنه لا يضر اذ لا يسلب الولاية بالفسق عن الولي لما في التحفه واختار اكتر متأخري الأصحاب انه يلي. والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي والا فلا لأن الفسق عم.

واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي.

وقال الاذرعى لي منذ سنين افتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم الفسق انتهى.

ففيه ثلاثة آراء اصل المذهب واكثر متأخري الأصحاب والغزالي مع تابعيه والثالث كالأول في القوة كما بينه والدي رحمه الله في بعض فتاواه.

وأما فسق الشاهدين فمضر على المذهب لكن ينسب جواز العقد بشهادة فاسقين الى الشافعي كما في التحفة انه حكي قول للشافعي انه ينعقد بشهادة فاسقين لأن الفسق اذا عم في ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقائه انتهى.

والى جمع من متأخري اليمنيين لما في الفتاوى واختار جمع من متأخري اليمنيين انعقاد النكاح بالفاسقين فضلا عن المستورين حيث لم يوجد عدل في تلك الناحية انتهى فعلى هذا يجوز تقليد الشافعي والجمع المذكور للعمل لا للحكم.

ويجوز النكاح بتوبة الولي والزوج في الحال لما في التحفة ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة اي على القول الأول بالاتفاق انتهى.

وفي الفتاوى لو تاب الزوج الفاسق توبة صحيحة فالوجه خلافا لما في الخادم انه يأتي فيه ما لو تاب الولي الفاسق هل يزوج في الحال انتهى اي من غير استبراء اذ شرط الولي عدم الفسق الا الاتصاف بالعدالة والتوبة الصحيحة انتفى الفسق انتهى.

وأما مسألة التقليد فلا بأس علينا أن نبحث عنه بالتفصيل كي يشفى العليل ويروى الغليل فأقول متوكلا على من يهدي من يشاء إلى سواء السبيل قال في جمع الجوامع وشرحه التقليد اخذ القول من غير معرفة دليله ويلزم غير المجتهد عامياً كان او غيره اي يلزمه التقليد المجتهد لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون..

وتوضيح ذلك أن علم المكلف بحكم ما هو ملابس له فرض عين. وطريق

العلم بالفروعيـات امـا الاجتهـاد وقـد انقطـع او الأخـذ من العلماء المجتهدين والاعتقاد بقولهم مع نية العمـل بـه وهـذا هو التقليد.

وفي التحفة للمولى ابن حجر وقد اتفقـوا على أنـه لا يجـوز لعـامي تعـاطى فعـل الا ان قلـد القائـل بحلـه انتهى. وفي الفتاوى كالتحفة اذا وجدت شروط التقليـد فعبـادات المقلـد ومعاملته المشتملة على ذلـك صـحيحة والا فلا ويـأثم بـذلك فيلزمه القضاء فوراً انتهى باختصار..

ويتفـرع من ذلـك أن من نكح مختلفـاً فيـه من غـير تقليـد القائل بالصحة فنكاحه باطل كمن نكح بولي فاسق او شهود فسقة او نكح بلا ولي مثلا..

ثم الأصح انه يجب التزام مذهب معين من المذاهب الأربعـة لما في الفتاوى

سئل:

هل يجب بعد تدوين المذاهب التزام احدها؟

فاجاب:

بقوله الذي نقله في زيـادات الروضـة من الأصـحاب وجـوب ذلك وانه لا يفعله بمجـرد التشـهي ولا بمـا وجـد عليـه آبـاءه انتهى.

ولمــا في فتح المعين لزمــه التمــذهب بمــذهب معين من الأربعة لا غيرها انتهى.

ثم في الخروج عنه اقوال احدها الجواز مطلقاً والثاني عـدم الجواز مطلقـاً والثـالث الجـواز في مـا لم يعمـل بـه وعـدم الجواز في ما عمل به كما صرح به المحلى في شـرح جمـع الجوامع والمعتمد من الأقوال الثلاثة جـواز الانتقـال مطلقـاً عمل بالأول او لا.

وسواء في كل المسائل او بعضها لمـا في فتح المعين وهـو خلاصة ما في الفتاوى ثم له وان عمـل بـالأول الانتقـال إلى غيره بالكلية او في بعض المسائل بشرط ان لا يتتبع

الرخص، بان يأخذ من كل مذهب بالأسهل فيفسق به على الأوجه انتهى.

وفي الفتاوى وبجواز الانتقال مطلقاً افتى العز بن عبدالسلام وهو مقتضى كلام النووي، وقد صرح في مجموعه بان ما شمله اطلاق الأصحاب في حكم المنقول فلا يعتد بمخالفة بعضهم له وتبعه على ذلك الأسنوي والولي العراقي والجلال البلقيني انتهى.

بقى انه هل يجوز الانتقال من مذهبه إلى آخر وان اعتقده مرجوحاً او لابد من الرجحان والمساواة لمذهبه في اعتقاده وان خالف الواقع في جمع الجوامع تقليد المفضول من المجتهدين فيه اقوال احدها ورجحه ابن الحاجب يجوز لوقوعه في زمن الصحابة وغيرهم مشتهراً متكرراً من غير انكار ثانيها لا يجوز لأن اقوال المجتهدين في حق المقلد كالأدلة في حق المجتهد فكما يجب الأخذ بالراجح من الأدلة يجب الاخذ بالراجح من الأقوال والراجح منها قول الفاضل ويعرفه العامي بالتسامع وغيره وثالثها المختار يجوز لمعتقده فاضلا على غيره او مساويا له بخلاف من اعتقده مفضولا كالواقع انتهى.

والمعتمد في العقد انه لابد للحكم من تقليد الراجح بخلاف العمل فانه يجوز العمل بالمرجوح ويجوز للعمل تقليد غير المذاهب الأربعة كما في الفتاوى ولا بأس للشافعي اذا سئل شافعي عن التقليد لمذهب الحنفي أن يرشده ويبين له مذهب الحنفي وليس على الشافعي الأمر بالتزام مذهبه لما في الفتاوى في جواب من سئل عنه الشافعي وابو حنيفة ومالك واحمد وسائر أئمة المسلمين على هدي من ربهم فجزاهم الله عن الاسلام والمسلمين خير الجزاء.

واذا كانوا كلهم على هدي من ربهم فلا حرج على من ارشد غيره الى التمسك بأي مذهب من المذاهب الأربعة وان خالف مذهبه واعتقاده انتهى.

والحاصل أنه يجوز للشافعي تقليد مذهب غيره في الـتزويج وغـيره بشـرط ان يراجـع في ذلـك ثقـة من علمـاء ذلـك المذهب ويبحث عن شروط تلك المسـألة وجميـع مـا يعتـبر فيها او يرجـع الى من اخـذ من كتب المخـالفين الوثـوق بهم المعول عليها.

ومن اطلق أن ذلك لا يجوز فقد اخطأ كما في الفتاوى...

وانمـا أطنبت الكلام لأن مـذهب الشـافعي في هـذه الايـام كـالمتروك بين الأنـام ثم المـأخوذ من فتـاوى ابن حجـر الهيثمي ان ما ارتكبه من المختلف فيه بلا تقليد القائل بحله ان علم ان في المسألة خلافا وانه قيل بحرمته فيـأثم بـترك التقليـد وبالفعـل ان اشـتهرت حرمتـه بحيث لم يعـذر احـد بجهله والا فلا يأثم وان لم يعلم بالخلاف.

فان عذر بجهلـه لم يـأثم مطلقـاً لا من حيث التقليـد ولا من حيث الفعل وان كان لم يعذر من بجهلـه أثم من حيث تـرك التعلم اتفاقـاً ومن حيث الفعـل كمـا هـو قضـية كلام ابن عبدالسلام ويحتمل خلافه والله اعلم.

محمد اسعد الجلي زاده رحمه الله تعالى

سئلت:

انه هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟

فأجبت:

نعم يثبت لما قـال المـولى ابن حجـر في فصـل في أحكـام الوقف المعنوية وانما يثبت بشـاهد ويمين دون بقيـة حقـوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمي انتهى.

عبد الرحمن الجلي رحمه الله تعالى

سئل:

هل تقبل شهادة بعض المظلومين لبعضهم على من ظلمهم من عريفهم مثلا؟

فاجاب:

رحمه الله قال في التحفة وكذلك تجوز شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع بشـرط أن لا يقـول اخـذ مالنـا او نحـوه ويظهر أن مثله اخذ ماله ومالي للتهمة هنا ايضاً ومحتمل هنا تفريق الصفقة فتقبل لغيره لا له انتهى.

وقال ايضاً بعـد ذلـك في شـرح العـداوة وكـذا دعـوى قطـع الطريق تصير المـدعي عـدواً لمن زعم أنـه قاطعهـا وان لم يظهر بينهما كـذا نقـل عن النص ويـرده مـا مـر في شـهادة القافلة بعضها لبعض فالذي يتجه ان مجرد ذكره في دعــوى او شهادة او غيرهما ان فلانـاً ظلمـه او اخـذ مالـه لا يصـيره عدواً له فتقبل شهادته عليه بعد انتهى

فالذي يؤخذ من ذلك انه قبل الدعوى تقبل شهادته على من يريد الدعوى عليه وان قال ظلمني واياه او اخذ مالي وماله في الشهادة وبعد الدعوى تقبل شهادته على من ادعى عليه وان قال في الدعوى ظلمني واخذ مالي.

والحاصل أنه بمجرد الدعوى على شخص حقاً لا يصير عـدواً لـه مـا لم تظهـر العـداوة بوجـه آخـر فتقبـل شـهادة بعض المظلــومين لبعض على من هم تحت يــده وان كــان ادعى عليه قبل الشهادة انه اخذ منه زائـداً على رسـمه اذ بمجـرد هذه الدعوى لا يصير عدواً له. نعم ان ظهرت عداوة مطلقـاً او عداوة مفسقة على ما نقله جمع عن الأصحاب ان المراد بالعداوة المؤثرة هي العداوة التي يفسـق بهـا صـاحبها ردت الشهادة والله اعلم.

محمد اسعد الجلي رحمه الله تعالى

سئل:

عمـا لـو شـهد الشـاهد بعـد الـدعوى بمقـدار معلـوم على المدعى عليه بان ثبت القدر الذكور عليه وقت نيابـة قاضـي الوقت في سالف الزمان فلم يسمع القاضي شـهادته بـذلك مستنداً بقول الرافعي والاصـح انـه اذا شـهد الشـهود بملـك للمــدعي في الشــهر الماضــي او في الأمس ولم يتعــرض للحال لم تسمع شهادتهم بل ينبغي أن يشـهدوا على الملـك في الحال فهل هو كذلك ام لا..

فاجاب:

بقولـه قـال المـولى ابن حجـر رحمـه اللـه في التحفـة في القضاء على الغالب ما نصه ولو شهدت بينـة عنـد قـاض أن القاضي فلاناً ثبت عنده كـذا لفلان وكـان قـد مـات او عـزل حكم به ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحـق وذكـر في تنبيـه في شرح قول المنهاج انه لو شهدت بملكـه امس مـا يؤخـذ منه أن الشهادة بانه ثبت عند فلان الحاكم لفلان مقبولة لأن الملـك، حيث ثبت بتمامـه لا يضـر كونـه في زمن مـاض ولا عبرة باحتمال يخالف الاستصحاب الأقوى من غيره انتهى.

فيؤخذ من ذلك أن الشهادة بالثبوت المذكور مقبولة وان لم يتعـرض للحـال لكن لا تكفي شـهادة واحـدة بـل لابـد من شاهدين.

نعم ان القاضي الذي يشهد عنده اذا كان هـو المرفـوع اليـه الدعوى ولم يتذكر البينة بأصـل الحـق لزمـه استعادتها كمـا يؤخذ بدقيق النظر من قول ابن حجر وقولهم اذا عـزل بعـد سماع بينته ثم ولي اعادهـا محلـه كمـا بينـه البلقيـني اذا لم يكن قـد حكم بقبـول البيئـة والا لم يجب اسـتعادتها وان لم يكن قد حكم بالالتزام بالحق انتهى.

فـان في ذلـك وجـوب تـذكرة للحكم بقبـول البينـة فـاذا لم يتذكر البينة ولا حكم

بالقبول لزمه طلب اعادة البينة لأصل الحق والله اعلم وما استند به من قول الرافعي لا يصلح للاستناد فانه في ما شهدوا بالملك المتقدم وما هنا في ما شهدوا بثبوت الملك في العين واشتغال الذمة في الدين في الزمان المتقدم وفرق جلي بينهما عند من له نظر ثاقب والله الهادي إلى الرشاد واسأله التوفيق والسداد.

(جلي زاده محمد اسعد)

سئل:

رحمه الله اذا كان شاهد ويمين الداخل مقدماً على شاهدي الخارج للترجيح وقصد الحلف لكن الخارج ابى من تحليفه فهل يرجح جانبه ايضاً؟ وهل للحاكم أن يحلفه ام جانب الخارج لوجود شاهدين في طرفه وشاهد واحد في طرف الداخل..

فاجاب:

رحمه الله توقف يمين الحجة على رضى الخصم لم نسمع به إلى الآن وتفحصنا عنه في الانوار والتحفة وشرح الارشاد فلم نجد فيها ما يشعر بذلك ولا ما يتوهم منه بل الذي يؤخذ منها حيث ذكرت شروط اليمين مع الشاهد ولم تتعرض لتوقفها على طلب الخصم وذكرت في يمين قطع الخصومة توقف الاعتداد به على طلب الخصم أنه لا يتعلق بطلب الخصم ورضائه وكيف يتصور ذلك مع أن اليمين مع الشاهد حجة قائمة على الخصم فيمكن صاحبه بعد اقامة الشاهد من اليمين وجد رضا الخصم ام لا ولا يقاس هذا اليمين على يمين المدعى عليه في قطع الخصومة اذ فائدة هذا الاثبات وفائدة ذلك قطع الخصومة كما صرح به في التحفة وشرح الارشاد والانوار قال في التحفة واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة من الحق فلو

حلفه ثم أقام بينة بمـدعاه او شـاهدا ليحلـف معـه حكم بهـا انتهى بحذف.

فتأمل في هذه العبارة هل لو كان يمين الحجة موقوفا على رضـى الخصـم كـان طريـق الى الحكم بعـد حلـف قطـع الخصومة بالحلف مع الشاهد. وصرح بمضمون التحفة شرح الارشـاد والانـوار فلعـل من ظن التوقـف على الطلب في اليمين مـع الشـاهد في المـادة المسـؤول عنهـا توهمـه من قول الانـوار وانمـا يحلـف المـدعى عليـه اذا طلب المـدعي يمينـه فـان لم يطلب ولم ينقطـع عن المخاصـمة لم يحلفـه القاضي ولو حلفه لم يعتد بذلك انتهى.

لكنه فاسد لا ينبغي الالتفات اليه فانـه اشـتغال بمـا لا يعـني فقد تبين ان للداخل الحلف مع شـاهده وتـرجح جانبـه باليـد ابى الخارج ام لا. ولا اظنك في مرية من ذلك فـإذا اقتصـرنا على هذا وفقنا الله واياكم على جادة الشريعة الغراء.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

# كتاب الدعوى

سؤال:

إذا ادعى دابة وأقام البينة وشهدت بانها ملكه لكن قال اثناء الدعوى ان دابتي لم يبق في فمها اسنان في العام الماضي وشهد الشهود بان اسنانه كانت باقية في هذه السنة كيف الحكم؟

الجواب:

ان كان المدعى به دابة غائبة موصوفة بصفات الضبط فمخالفة البينة مع المدعي في الوصف مندرجة في المخالفة في الجنس فتضر وتصير سبباً لسقوط الشهادة وان كان المدعى به عيناً حاضرة والشهادة متعلقة بها فالاختلاف في الصفة اختلاف خارج عن الدعوى وهو لا يضر والله اعلم.

احمد النودشي رحمه الله تعالى

سئلت:

عما إذا اختلف الزوجان فقال ابرأتني من تمام مهرك وقالت الزوجة بل ابرأتك من نصفه واقام كل بينة فما المقدم من البينتين عند الحنفية.

فأجبت:

بان المقدم بينة الزوج لما في كتاب الشهادة من تكملة ابن عابدين من ان بينته ان فلاناً قال او فعل كذا اولى من بينته أنه لم يقل او لم يفعل وان بينة البراءة اولى من البينة على المال انتهى.

ومعلوم أن بينة الزوجة تشهد بانها لم تقل ابرأتك من جميع مهري وهو حقيقة بينة على المال فتكون مرجوحة. ويدل عليه ايضاً قول ابن العابدين في حاشية قول الدر في باب التعليق لو اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع اليمين الخ من انه لو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لأنه اذا كان القول له كان برهانه لغواً انتهى فان قوله انه اذا صريح في ان كل من كان القول له في شيء كان برهان مقابله راجحاً على برهانه.

وظاهر انهما لو اختلفا في الابراء كان القول للزوجة مع اليمين فتكون بينة الزوجة على الابراء اولى من بينتها على عدمه والله أعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله تعالى

سؤال: أي موضع لا يجوز فيه رد اليمين على المدعي.

الجواب:

رد اليمين على المدعي جائز في كل موضع الا في مواضع استثناها الشيخ في كتاب الدعوى من فتاويه وهي يمين التهمة ويمين القسامة ويمين الاستظهار فلا يرد على المدعي لكنه في التحفة وسائر كتبه لم يفرق بينها وبين سائر الايمان وقال بجواز ردها على المدعي والله اعلم.

عبدالرحمن النبجوني.

سؤال:

تصرف زيد في ملك مدة ثم توفي فخلف ابنين تصرفا فيه ارثاً وهكذا إلى بطنين آخرين فتصرف احد الأحفاد في جميعه زماناً يقرب من خمسين سنة

فقام بالدعوى عليه شخص آخر من الاحفـاد قـائلا ان نصـف هذا الملك حق محض لنا وان اباك غصبه منـا وكـان واضـحاً عنـد النـاس تصـرف والـد المـدعي في ذلـك النصـف فهـل بمحض ذلك التصرف تعتبر يد المدعى عليه حادثـة او لا واذا لزم المدعي اقامـة البينـة فكيـف يلـزم أن تشـهد البينـة ان تقول كان ملكا لابي المدعي ثم انتقل الى ابنه ارثاً او تقـول كان ملكا له فحسب.

الجواب:

يؤخذ من كلام التحفة والنهاية وسـائر الكتب في الشـهادات ان شرط دعوى الورثـة الأرث ثلاثـة اثبـاتهم مـوت المـورث وارثهم منه والمال له وزاد في التحفة وكذا في النهاية رابعاً وهو انحصار الارث فيهم وان تأمل فيه الرشيدي.

وقال في التحفة في باب الدعوى ونبـه الأذرعي على أنـه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث او مشتر او متهب الا أن علم ملك المتنقل عنه قـال الغـزي واكـثر من يشـهد هـذا يعتمـد مجرد الاستصحاب جهلا انتهى.

قال الرشيدي نقلا من تتمة كلام الأذرعي ولا يكفي الاسـتناد إلى مجرد الشـراء وغـيره مـع جهلـه بملـك البـائع والـواهب والمورث ونحوهم قطعاً انتهى.

وذكر في التحفة في شـرح قـول المنهـاج وانهـا لـو شـهدت بملكه امس اه ما حاصله انه يتوقف القاضي في نزع ما بيد المدعى عليـه في دعـوى عين بيـد غـيره كـأن قـال هي لي ورثتها من ابي ولا وارث لـه غـيري فتشـهد لـه بـذلك مـا لم يقولا نحن من اهل الخـبرة وقـال ثم ان ثبت انـه وارث وان الدار ميراث ابيه نزعت من في اليد انتهى.

وصرح في مواضـع عديـدة يكـاد ان لا تعـد بانـه لا يكفي في دعوى نحو

الشراء كالشهادة ذكر الشراء إلا مع ذكر ملك البائع اذا كـان غير ذي يد او مع ذكر يده اذا كانت اليد له ونزعت منه تعديا وانه لابد من تفصـيل الشـهادة في كونـه وارث فلان وانـه لا تسمع البينة بالملك المطلق ما لم يكن المدعى بيد المدعي او بيد من لا يعلم ملكـه ولا ملـك من انتقـل منـه اليـه او لم يكن بيد احد انتهى.

فبذلك كله يعلم الجواب عن قول السائل وهـو انـه لابـد في شهادة الشـاهد كالـدعوى من بيـان أن الملـك للمـورث وان الوارث ورثه فلا يكفي مجرد كان ملكا للمورث فقط كمـا لا يكفي انه كـان ملكـاً للمـدعي امس او في الشـهر الماضـي كما لا يخفى والله اعلم.

محمد بن الشيخ عبدالقادر المريواني رحمه الله

سئل:

رحمه الله كـان ليـتيم ولي فبـاع مالـه فلمـا بلـغ ادعى على المشـتري ان بيـع مـالي منـك كـان فاسـداً لعـدم المصـلحة وادعى المشتري صحته فمن المصدق؟

فاجاب:

رحمه الله بقوله في المنهاج وشرحه للمولى ابن حجر فـان ادعى بعـد بلوغـه على الاب والجـد بيعـاً لعقـار او غـيره بلا مصـلحة ولا بينـة صـدقا بـاليمين وان ادعـاه على الوصـي والامين صدق هو باليمين لأنـه قـد يتهمـان ومن ثم لـو كـان الأم وصـية كـانت كـالاولين هنـا وفي مـا يـأتي وكـذا آبائهمـا والمشتري من الولي كهو انتهى باختصار فيؤخذ من ذلك أن المشتري من الولي الأب او الجد يصـدق بيمينـه ان لم يكن بينة والبينة على من ادعى انـه بيـع بغـير مصـلحة. وان كـان اشتراه من وصي او امين فعليه البينة ويصدق البالغ انه بيــع بلا مصلحة ان لم تكن بينة للمشتري ولما

كان السبب المسوغ للبيع هذا المصلحة احتاج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة وان الغالب تصديق مدعى المصلحة لكن لما كان الأب والجد لا يتهمان لوفور شفقتهما صدقهما الشرع مع ان الأصل عدم المصلحة والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد

سؤال:

عقار بيد اثنين من ثلاثة اخوه اربعين سنة تقريباً ثم انتقلت اليد منهما الى ابنيهما اربعين سنة ثم بعد موت الأخوة ادعى ابن الاخ الثالث بان ذلك كان ملك جدنا فلي بحسب الارث منه سهم فانكر واحد من صاحبي اليد واعترف به الآخر لكن ثبت انه كان سابقاً بيد الجد من غير ثبوت الملكية فهل المؤاخذ بالإقرار هو المقر أو المنكر ايضاً وعلى الأول فهل على المنكر بيان طريق الانتقال اليه اذا استفصله القاضي او المدعي وهل له الاستفصال واذا اثبت المدعي مالكية الجد فهل يكفيه مجرد الاثبات حتى يحتاج الابن المنكر الى اثبات الانتقال.ـ

الجواب:

أن المؤاخذ بالإقرار هو المقر دون المنكر ايضاً لأن الشخص لا يؤخذ بإقرار غيره وليس على المنكر الا ان يقول في الجواب ان ذلك العقار كله ملكي ولا يلزمني تسليم شيء منه اليك سواء استفصل أو لم يستفصل وليس لاحد الاستفصال ومجرد ثبوت يد الجد عليه لا يثبت به الملكية لا له ولا لورثته كما يقتضيه قول التحفة والنهاية ولو قال لخصمه كانت بيدك امس لم يكن اقراراً باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية انتهى.

وان المدعي اذا اثبت ملكية الجد فان اثبتها بالبينة على اقرار الخصم بانه كان

ملك الجد فالظـاهر انـه يكفيـه كمـا يؤخـذ من قـول التحفـة والنهاية عقب ما مـر عنهمـا بخلاف كـانت ملكـك امس لأنـه صريح في الاقرار به امس فيؤخذ بإقراره انتهى

وقال في المغني فتنزع منه كما لو قامت بينـة بانـه اقـر بـه امس انتهى او بالبينة بانه ملكه وتركـه ميراثـاً لأبي المـدعي وهو ايضاً تركه ميراثاً له ف كذلك يكفيه واما اذا لم تتعـرض البينة لقيد انه تركه ميراثاً لمن مر فلا يكفيـه اخـذاً ممـا في التحفة وقد تسمع الشهادة وان لم يتعرض للملك حـالا كـأن شـهدوا بـأن مورثـه تركـه لـه ميراثـاً وذلـك لان الملـك ثبت بتمامه فيستصحب الى ان يعلم زوالـه بخلافهـا بأصـله لا بـد أن ينضم اليه اثباته حالا انتهى بتصرف واختصار.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سؤال:

ادعى داراً بيد من كان متصرفا تصرف المالكين مدة مديـدة فقال ذو اليد انها ملكي ورثتها من أبى فأقـام المـدعي بينـة على وفق مدعاه لكن لم يثبت عند الحاكم عـدالتها فتوقـف في القبـول بـالثبوت وحكـه ثم ازعج المـدعي ذا اليـد عنهـا واخرجها من تصرفها واحـدت فيهـا بنـاء فهـل على المـدعي رفع اليد عنها وهدم البناء واعادتها على ما كان..

الجواب:

أن ذلك الازعاج كالإخراج والاحداث المـذكورين لمـا لم يكن مترتباً على شهادة من ثبت عدالته عنـد الحـاكم وعلى حكم مني على طلب المدعي كان غصباً واستيلاء على مال الغـير بغـير حـق ومن المصـرح بـه في المتـون كالشـروح والمختصرات كالمطولات والمعلـوم عنـد المسـتفتي كغـيره من العلماء ان لذي اليد اذا كان الامر

كذلك تكليف الغاصب هدم ما بناه وقطع ما غرسه ورفع اليد عنها واعادتها على ما كانت عليه حتى لو حكم الحاكم بعد سؤال المدعي بشهادة المستور على انه مذهب الشافعي فهو حكم باطل لما علم مما فزرته أن اختيار القبول لا يتمشى على قواعد المذهب بالكلية فلا مساغ لجعله من المذهب ولو وجهاً ضعيعاً فضلا عن قول الشافعية انه المعتمد ويؤتى به مراراً ونحو ذلك مما لا يتمشى على القواعد انتهى والله أعلم.

عبد الرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سؤال:

ادعى من في البطن الثاني على من في البطن الأول بان الجد وقف عقاره على ذكور اولاده واولاد اولاده بطناً بعد بطن ثم أقام بينة عندها شهادة مسترعاة من اصل الا انها لم تتعرض لقبول من في البطن الأول من المكلفين ان كان ولقبول الولي ان لم يكن بل قالت لم يتعرض الاصل للقبول ايضاً فهل تسمع خصوصاً اذا كان كل من الواقف والاصل عالماً بمعتبرات الوقف وعلى تقدير عدم القبول مفن المصدق من مثبت القبول ونافيه.

الجواب:

انه لا عبرة باسترعاء الاصل ولا بأداء الفرع الا اذا تعرض كل للقبول او ما يقيده وان كان عالماً بمعتبرات الوقف اخذاً مما صرحوا به في الدعوى والبينات أنه لابد في دعوى عقد من العقود من ذكر الصحة كان يقول وقف وقفا صحيحاً مع ما في الانوار وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل في الشهادة للمطابقة وفاقاً انتهى وانه يصدق نافي القبول بيمينه اخذاً

مما ذكره الشيخ في التحـالف من فتـاواه حيث قـال ويؤخـذ من كلامهم في الخلع تصديق نـافي الفوريـة ونـافي القبـول يعني في البيع اذ لا فرق بين الخلع وغيره في مثـل هـذا مـع تضـعيفه اولا قـول الانـوار اول الـبيع لـو اختلفـا في القبـول فقال اوجبت ولم تقبـل وقـال قبلت صـدق بيمينـه وتوجيهـه ثانياً بان ضمير صدق عائد الى الموجب المفهوم من اوجبت وبما نقلناه من الفتاوى يعلم أن لفظ الركن في قول الشيخ والجمال في اختلاف المتبايعين في شرح فول المنهـاج ولـو ادعى صـحة الـبيع والآخـر فسـاده فالأصـح تصـديق مـدعي الصـحة حيث قـالا في بيـان الفسـاد لانتفـاء ر كن او شـرط مخصوص بما عدا القبول والله اعلم.

عبدالرحمن البنجوني رحمه الله تعالى

سؤال:

متى اخـبر شـخص عمـراً مثلا أن الملـك الفلاني الـذي تحت تصـرفه اشـتريته من زيـد وبعـد مضـي زمـان مـات المخـبر المذكور وادعى ورثة زيد على ورثته بعـد موتـه ان مـورثكم اقر عند عمرو بان الملك الفلاني الذي يتصرف فيـه اشـتراه من مورثنا زيد واقام عمـراً شـاهداً على وفـق دعواهـا فهـل يحكم بكون اللفظ المذكور اقـراراً بمالكيـة زيـد وهـل يحكم بشـهادة عمـر وان كـان عـدلا وهـل تطلب البينـة من ورثـة المخبر على شراء مورثها الملك مـع كـونهم متصـرفين الآن ام اللفظ المذكور لا اعتبـار بـه لعـدم اندراجـه تحت تعريـف الاقرار اجيبونا أثابكم الله..

الجواب:

هـذا الخـبر المـذكور في السـؤال الغـير الواقـع في جـواب الدعوى ليس بـإقرار فـان الاقـرار كمـا عرفـه أئمـة الشـرع اخبار خاص من حق سابق الغير على المخبر

بوجه يشعر بالالتزام في الحال وظاهر انه لم يخبر بشيء على وجه الالتزام حالا كيف ولو كان هذا اقراراً لما صح للمدعي زيادة قوله واشتريتها من فلان وكان يملكها في دعوى عين بنحو بيع وقد شرطها في التحفة ولما احتج الى اقامة البينة عند قول الخارج او الداخل هو ملكي اشتريته منك او من ابيك لأن الإقرار وحده حجة سيما اذا كان في الدعوى او في جوابها.

فان قلت صرح في المغني في باب الاقرار ان قوله اشتريتها منك او من وكيلك في جواب دعوى عين بيده اقرار فينافي ما ذكروا في باب الدعوى.

قلنا ما في باب الدعوى هو جملتان اي هو ملكي واشتريته منك وما في الاقرار اشتريتها منك فقط فلا منافاة فاعرفه.

محمد بن الشيخ عبدالقادر المريواني

سؤال:

هل تسمع دعوى ولد البائع المقر بملكية المبيع له حين البيع ان اباه وقفه عليه او نذره له ام لا.

الجواب:

قال الشيخ في التحفة ومن شروط الدعوى ان لا تنافيها دعوى اخرى ومنه انه لا يكذب اصله فلو ثبت اقرار رجل بانه عباسي فادعى ولده انه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته انتهى.

وقال الشيخ عبد اللطيف فلو باع شيئاً وصرح بملكيته حين البيع فادعى ولده على المشتري ان ابي نذره لي قبل البيع لم تسمع للتكذيب انتهى..

فكما أن في هذه المسألة لا تسمع دعوى الولد فكذلك لا تسمع دعوى الولد

على المشتري ان اباه وقفه عليه او نذره له بعد ثبوت اقرار ابيه بالمالكية حال البيع او قبله بلا فرق لوجود المناقضة وكما لا يقبل تكذيبه لنفسه التناقض في ما إذا باع داراً وصرح حال البيع بانه ملكه ثم ادعى انه وقف عليه لا يقبل تكذيبه لأصله للتناقض ايضاً ولا تقبل البينة عليها لان سماعها سماع الدعوى والله اعلم.

احد الدهليزي رحمه الله تعالى

سؤال:

هل تثبت اليد على شيء بمدة شهر ام لا؟

الجواب:

وبالله التوفيق نهم تثبت اليد عليه بها بل باقل منها كما صرح به الشيخ ابن حجر في الفتاوى الكبرى وملخصه والذي يتجه ويدل عليه كلامهم في صور ان الاعتبار يوضع اليد عليه حال المنازعة ما لم يقم المدعي البينة بان اليد كانت له قبل فأخذه المدعى عليه منه او غصبه او فهره عليه ولم تقر المدعى عليه أن اليد كانت للمدعي قبل اما لو أقام المدعي البينة بذلك او افر المدعى عليه بان اليد كانت للمدعي قبل فوجب على المدعى عليه الرد والتسليم للمدعي فصار المدعي زايدا لان الاصل في اليد انها تدل على الملك فاذا انفردت في الزمن السابق دلت على انفراد صاحبها فيه بالملك واذا ثبت فالأصل دوامه ولا يعارضه وضع يد المدعى عليه حالة المنازعة لأن بده عارضتها يد المدعي وهي اقوى لاستقلالها بالملك في الزمن السابق فرجحت على يده ثم اعلم ان اقرار المدعى عليه باليد المدعي لم يكن اقراراً بالملكية ايضاً الان اليد قد تكون مستحقة وقد لا فاذا كانت قائمة اخذنا بان الظاهر الاستصحاب واذا زالت ضعفت دلالتها كذا في الأنوار وحاشية الحاج ابراهيم فعليه لو ادعى

المدعى عليه المقران المتنازع فيه انتقل منـه اليـه بطريـق شرعي واقام البينة على ذلك قبلت دعـواه وبينتـه لكن هـذا التفصـيل والحكم بـالنظر إلى الشـق الثـاني اعـني اقـرار المدعى عليه بان اليد كانت للمدعي قبل مخـالف لمـا قالـه الشيخ في تحفته من انه لو قال لخصـمه كـانت بيـدك امس لم يكن اقراراً باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عارية بخلاف كانت ملكا لـك امس لأنـه صـريح في الاقـرار لـه بـه امس فيؤاخذ به انتهى.

فعليه لا ينزع ممن في يده الا بالبينة واذا وقع التعــارض بين كلام الشيخ في التحفة والفتاوى الفتيا بما في الفتـاوى كمـا صرح به المـولى القـزلجي نقلا عن الشـيخ وقـال وقـد قـال الشيخ ابن حجر في شرح ديباجـة العبـاب وفي الفتـاوى في باب الدعوى ان فتاوى الشخص مقدمة على تأليفه لأنــه في الفتاوى يبين الراجح في المـذهب وفي التـأليف بين الـراجح عنده خلافا لما نقله السيد ابو بكر رحمه الله في اعانته نقلا عن فتاوى المرحوم بكرم الله احمـد الـدمياطي من انـه اذا وقع التعارض بين كلام الشيخ في تحفته وفتاو به فالفتيا بما في التحفــة واللــه تعــالى اعلم بالصــواب واليــة المرجــع والمآب.

محمد امين الجيجوراني رحمه الله تعالى

سئل:

رحمه الله عن ولد كان شريكا لأبيـه في بسـتان فـاراد ابـوه بيـع حصـته فـاقر الابن بحصـته لـه وانهـا ملكـه وصـرح الأب بملكية البستان لنفسـه ثم باعـه واقبضـه واخـذ الثمن وبعـد مدة ادعى الابن ان اباه نذره قبل الـبيع بزمـان حصـته فهـل تسمع هذه الدعوى ام لا.

فاجاب:

رحمه الله الله بقوله قال المولى ابن حجر في التحفـة ومن اقر بشيء لغيره حقيقـة او حكمـا كـأن ثبت اقـراره بـه وان انكره ثم ادعاه لم تسـمع دعـواه الا ان يـذكر انتقـالا ممكنـاً من المقر له اليه لان الاقرار بسري للمستقبل ايضــاً والا لم يكن له كبير فائدة انتهى.

وذكر في باب الاقرار انه لا يقبل من المقر الرجوع ولا يقبل بينته لأنه مكذب بينته فيفيد ذلـك انـه لا تسـمع الـدعوى من المقـر لا عن نفســه ولا عن غـيره لأنــه منـع عنـه الــدعوى والرجوع عن اقراره وامتنع منه اقامة البيئة على من اقر له في ما اقر به له بل يكون في دعواه لغيره الزام نفسه حقـا لذلك الغير بحيلولته بينه وبين ملكه بإقراره كما في من اقر لزيد بدار ثم بعمرو فلا تسمع دعوى المقر لما اقر به مطلقاً لا عن نفســه ولا عن موكلــه الا ان يــذكر انتقــالا ممكنــاً من المقر له اليه او الى من يدعي عنه، فالابن في مسـألتنا لمـا كان اثبت بإقراره الملـك لمن اقـر لـه فلـو ادعى لنفســه لا تسمع دعواه وان ادعى لغيره كابنه لزمه البدل له للحيلولــة بإقراره بينه وبين ملكه فلا تسـمع الـدعوى منـه الا أن يـذكر انتقالا ممكنا من المقر له الى من يدعي عنه والله اعلم.

جلي زاده محمد اسعد رحمه الله تعالى

سئل:

عما اذا ادعى ان فلاناً طلب منه ان يبعث اليه ثوراً ليشتر به وانه ارسله ولم يشتره منه ولم يعده اليه وادعى الآخــر انــه اشتراه منه فمن المصدق منهما؟

فاجاب:

بقوله بصدق الرجل الأول بيمينه لأنه منكر لأصـل الـبيع دون من يدعي

شرائه لما قال ابن حجر في التحفة في فصل اختلاف المتبايعين لو ادعت ان نكاحها بلا ولي ولا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لأصل العقد ومن ثم بصدق منكر اصل نحو البيع وقال في آخر فصل اركان النكاح لو اختلها في اصل البيع صدق البائع في نحو اصله انتهى.

ويدل عليه ما في شرح الروض في صحيفه تسع واربعين من الجلد الرابع لو قال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقام كل منهما بينة فالداخل تقدم بينته الزيادة علما بالانتقال ولا ننزع المال من يد الداخل قبل اقامة بينته لأنها ان كانت حاضرة فالتأخير الى اقامتها سهل فان قال في غائبة انتزع المال من يده فان اثبت ما يدعيه استرد انتهى ملخصاً.

فان قوله (فان قال في الخ) مشعر بان الثور في صورة السؤال ينتزع من المدعى عليه ويرد للمدعي لأنه اذا انتزع منه في ما اذا ادعى غيبوبة البينة ففي ما اذا أقر بعدمها اولى.

فان قيل ينافي ما ذكر ما في الانوار ولو اقام الخارج بينة أنه ملكي غصبه منى الداخل او اجرته او اودعته منه وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج اولى ولو لم تكن له بينة ونكل الداخل عن اليمين مشعر بأنه لو حلف الداخل في صورة عدم البينة لحكم له قلت الفرق بين المسألتين واضح لان المدعى عليه أقر في مسألتنا بانه اشتراه من المدعي كما في المسائل التي نقلناها بخلاف ما في الانوار.

فان قلت قوله اشتريت منه لا ي كون اقراراً لما في الانوار في صحيفة اربعمائة وسبع وخمسين ولو قال المدعى عليه كان في يدك امس لم يكن اقراراً بالملك. فلت يتجه عليه ان الفرق بين المسألتين جلي لان الإقرار بالاشتراء امس اقرار بالكية المدعى له امس اذ لا معنى للاشتراء من ليس مالكا بخلاف الاقرار

باليد ويصرح به ما في المغني في باب الإقـرار في صـحيفة مائتين وست وعشرين لو قال كان ملكك امس كان مؤاخذاً به ولو قال كان في يدك امس لم يؤاخذ به الاحتمـال كلامـه ان يده كانت من غصب او سوم او نحوه والله اعلم.

عمر الشهير بابن القره داغي رحمه الله

فرغت بتوفيـق اللـه تعـالى من استنسـاخ هـذا المجلـد وهـو المجلد الثاني وآخر ما وجدته من فتاوى علمائنا في الأحكام الفقهيـة على مـذهب الامـام الشـافعي ومختـارات الامـة الشـافعية رضـي اللـه عنهم ضـحوة يـوم الاحـد التاسـع والعشرين من شوال المكرم من شهور سنة الف وثلاثمائـة واثنين وثمانين هجرية المصادف لليوم الرابع والعشرين من شهر مارت الرومي من شهور الف وتسعمائة وثلاث وستين ميلاديـة وذلـك في غرفـة تدريسـي الواقعـة في الزاويـة الشمالية الشرقية من الغرفات الماليـات من جـامع حضـرة الشـيخ عبـد القـادر الجيلاني قـدس سـره في بلـدة بغـداد المحروسة واسأل اللـه أن يوفقـني لطبـع المجلـدات الثلاث كما وفقني لجمعها واستنساخها المرة تلو المرة وذلـك على الله يسير. سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسـلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

وانـا الجـامع لهـذه الفتـاوى عبـدالكريم بن محمـد بن فتـاح الكردي المدرس

1382 هـ - 1963 م

## فهرس الكتاب